Digitized by Google

OTECA NAZ.
io Emanuele III
XII
D
13

XII
D.
13.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FRANCISCI CENSALII

V.I.D. Aduocati Neapolitani

OBSERVATIONES SINGVLARES CVM ADDITIONIBVS

Ad Tractatum de Fideicommiſſis

MARCI ANTONII PEREGRINI I. C. PATAVINI,

IN QVIBVS SINGVLARIA IVRIS RESPONSA, ac ſubſequutæ in cauſis Deciſiones è Supremis Senatibus Regni Neapol. adnectuntur, & innumeræ Quæſtiones Præter, vel Contrà Peregrini ſenſum, compendioſè, ſed dilucidè obſeruantur,

AC NOVISSIMORVM DOCTORVM, ET SENATVVM Placita, & Vota ad cætera dicta cumulantur.

OPVS OMNIBVS SIVE IN THEORICA, SIVE IN PRAXI & foro verſantibus, ſiue etiam & Iudicantibus apprimè vtile, & neceſſarium, nec futurum iniucundum ijs, qui varia delectantur lectione.

CVRA, ET DILIGENTIA V.I.D. D. IOSEPHI CENSALII Authoris Germani fratris editum, atquè excuſſum.

CVM DVPLICI INDICE, QVAESTIONVM ALTERO, altero Materiarum.



NEAPOLI, Ex Typographia Iacobi Gaffari. M.D.C.XLV.

SVPERIORVM FACVLTATE, ET PRIVILEGIO.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO VIRO

D. ANTONIO CARACCIOLO

MARCHIONI S. SEBASTIANI, PATRITIO NEAPOLITANO,

Regio Supremi Ordinis apud Suam Cathol. Maieſtatem à Latere Senatori, Regiamq; Cancellariam Neapolis Regenti.

D. Ioſeph Cenſalius I.C. Franciſci Cenſalij Authoris Germanus frater.

HÆc nè tuo excelſo nomini per Neapolitanam Vrbem, immò, & orbem in Vrbe propagato. Hęc nè tanto ſublimi ingenio, ac voluptatis torrenti, quo nos, orando, potaſti, & in Neapolitanis ſubſellijs Demoſthenem Gręcum Athenis natum, ſiuè Tullium Romanum Arpinate Vrbe prognatum in facundia ſuperaſti, & Cattholicam Hyſpaniarum Monarchæ Maieſtatem præſens veneraſti, debentur? hærcle. Non hæ exiguæ, & minutę fidecommiſſarii iuris Obſeruationes, quas Franciſcus Cenſalius Germa-

§ 2 nus

nus frater Neapolitanus Aduocatus tibi deuinctus, & mancipatus dat, dicat, atq; vouet, ſed te temetipſo digna in muneribus depræcabuntur; Pergè ergo Neapolitani Patriciatus refulgens ſydus, Perge facundiſsime orator clariſsime Regiæ Cameræ Præſidens, ac Illuſtriſsime Regalis Cancellariæ Regens, ad Iuſtitiæ tutamen, ad Inuictiſsimi noſtri Regis fidei, ac Religionis propugnatoris maximi, atq; Hæreſeos, & infenſorum Hoſtium debellatoris acerrimi, obſequiū, ac ad Germani fratris leuamen: Excipe obſequentis animi exiguum ſpecimen, et offerenti munuſculum intra legalis Trutinæ intercapedines, ac intra obſtrepentium clientum turmas per furtiua temporis diſpendia priuato magis, quam communi compendio præparatum, Perſarum Reges animum magis, quàm donum intuentes, imitatus, benignus Ignoſce;

Digitized by Google

D. IOSEPH CENSALIVS

Beneuolo Lectori.

EXOPTAVI, dùm in fraterno verſabar lycęo è congeſtis, & pręparatis monumentis iam pridem nonnulla ſeligere, & typis dare, & tandem voti compos factus, pręter Germani fratris Authoris votum, qui hæc ipſa magis pro cauſis dicendis quàm aliorum ingenijs exacuendis cumulauit; in lucem ędere, ideò feſtinaui, vt, & tu libenti, ac lubenti animo, Amicè lector, fruaris, & ego, vbi iucundum, & non ingratum iſtiuſmodi opus pręnoſcam, eiuſdem fratris animũ adducam, quòd, & cętera ędat, quę in Theatro politico, & Legali, ac in ſuis legalibus repetitionibus, ſi non mauis conſilijs, & controuerſiis, & in tractatu de Domanijs, Comitijs, & parlamentis comparauit; ex Vngue enim Leonem, fert Adagium. Ex hoc ergo ad Peregrini Tractatum de fideicommiſſis Peregrino opere cętera cuncta dignoſces, & dùm Authori in florenti hac ętate longæuos precor annos, vt valeam promiſſa ſeruare, & mea nonnulla alia elaborata reſponſa cumulare, exoptatam tibi deprecor è ſuperis pacem, nè ſi dentibus fremas, & ipſe Tabeſcas. Vale.

Ad

Ad I.V. D. Franciſcum Cenſalium Aduocatum Neapolitanum ob inſigne eius opus.

D. Petri Grimaldi V. I. D. & S. T. P.

EPIGRAMMA.

SOl iuris Peregrinus adeſt, Cenſalis, & alter,
Sunt gemini ſoles, pandit vterque faces.
Nubila iam iuris Peregrinus ſubtrahit author
Cenſalis calami lumine luſtrat opus.
Hos cęlum ſtatuit iam iuris in orbe coruſcos,
Hos benè, quos melius iunxit honore pares.

Ianuarij Groſſi V. I. D. Academici Otioſi

FRANCISCVS CENSALIVS ADVOCATVS NEAPOLITANVS.

Anagramma Purum:

AN NE? CLARA AIS, NOS DOCES, SIC FACTVS, VT VVLPIANVS.

D. Ioannis Cryſaphulli V.I.D. ac S.T.D.

A flore iuuentæ virtute omni, ſcientiaq; excultæ

Epigramma.

LVſtraſti totidem luſtris Franciſce planetas
Septem, virtutum luce, labore tuo:
Phœben tam placidus doctus facundus in orbem
Hermetis ſcandis, te trahit inde venus.
Haud inceſta quidem, ſed morum, auraq; venuſtas;
Mox ſolis cepit gloria, iuris honor.
Mars fortem celebrat, complectitur arte regendi
Iuppiter; & conſtans ſiſtis ad arua patris,
Octaui auſpicijs luſtri nunc mille reuiſis
Sydera, & aſtrigero ſidus ab axe micas,
Scilicet Aſtręa germana luce renides
Tot calami radijs, firma iuuenta, vigor.

Autho-

Authoris Encomium à iuſtitiæ decore, omniquè iuriſprudentia ſingulari

EIVSDEM

Epigramma.

TV genus Aſtrai, germano Aſtraa decoro
En tibi Cenſali credere iura ſtudet;
Credat at illa forum, lances, tum ſidera terras
Quę pendat iuris libra peręqua ſui.
Hęc tua fata quidem celebrant praſagia gentis
Priſca tua, nomen, cenſor, & orbis eris.
Cenſalis cenſor iuris, ſymphonia concors
Tu iuris reſonas omnia iura melos.

Honofrij Riccij Philoſophi, Accademici Otioſi.

Diſticon.

DVm Doctor Peregrini addit Peregrina labori,
Ex iſtis, Lector, quis Peregrinus erit?

Abbatis D. Vincentij Cenſalij V.I.D. Authoris Germani fratris ſecundo geniti.

Epigramma ab operis Argumento.

Fideicommiſſa ſuprema Elogia hyberno veluti mortis algore obruta Authoris vere hoc Peregrino opere reuiuiſcunt.

VEr hyemem ſequitur triſtem, ſed fronte ſerena
Lux orbem exhilerat, triſtia quaque fugat.
Mirum: verè potens ſic vita reſurgit ab orco;
Perflat, & à ſtigijs aura beata plagis.
Alget hyems, horret, ſolem truditq; ſub orcum,
Mox ſed ver aperit ſolis ad aſtra viam.
Horret nam nigris mors tetra inſeſſa tenebris,
Squalet hyems, aret, ver tamen ipſa trahit;
Tuta fide veris, cui iam ſua pignora credit,
Hac tibi committit vere cienda tuo.

Digitized by Google

APPROBATIONES.

Al Sig. Canonico Giannettaſio

Gregorio Peccerillo Vicario Generale.

Poſſunt imprimi, ſi videbitur Reuerendiſs. Domino Vicario.

D. Ioſeph Giannettaſius Canonicus Deputatus.

Pręuio Regiſtro à Patre Theologo de Rubeis

I M P R I M A T V R.

Gregorius Peccerillus Vic. Gen. Neap.

Fr. Ioſeph de Rubeis Theologus Eminentiſs. Cardinal. Regiſt. fol. 9.

ILLVSTRISSIMO, ET ECCELLENTISSIMO SIGNORE

GIO: Domenico Boue ſupplicando fà intendere à V. E. come tiene da far ſtampare le Obſeruationi, & Additioni al Trattato de fideicommiſſis di Marco Antonio Peregrino, compoſte dal Dottor Franceſco Cenſale. Per tanto ſupplica V. E. reſti ſeruita committere la reuiſione di eſſe, acciò poſſa ottenère il Regio Imprimatur, & lo riceuerà à gratia, vt Deus.

Magn. V. I. D. Io. Baptiſta de Thoro videat, & referat in ſcriptis Suæ Excellentiæ

Capycius Latro Regens.

Prouiſum per Suam Excellentiam Neapol. die 24. Februarij 1644.

Locus Sigilli *Lombardus.*

ILLVSTRISSIME, ET EXCELLENTISSIME DOMINE.

IVxtà mandatum Veſtrę Excellentiæ mihi iniunctum perlegi eruditiſſimas Obſeruationes, ac vtiliſſimas Additiones editas ſummo labore, & ſtudij alacritate per ſolertiſſimum I. C. Franciſcum Cenſalium Aduocatum Neapolit. ad celebrem Tractatum Marci Antonij Peregrini I. C. celeberrimi de fideicommiſſis, maiori qua potui attentione, in quibus nil percipere potui, quod iuri publico, ac bonis moribus obſtaret, ſed potiùs eas vtiliſsimas, ac proficuas eſſe pro Reipublicæ ornamento, nec non pro vniuerſę legalis diſciplinę, Studioſorum commodo, atq; vtilitate; Quocirca tutiſsimè arbitror, ipſas Prælo dari poſſe, accedente tamen aſſenſu Veſtrę Excellentię. Cui ex debito poſt manuum oſcula, ſummo iure exopto Neſtoreos annos D. noſtrum elargiturum pro noſtra tuitione, atq; protectione. Datum Neapol. ex noſtris ædibus, die 15. Martij 1644.

Addictiſsimus ſeruulus Veſtræ Excellentiæ

Ioannes Baptiſta de Thoro I. C. Neapol.

Vidit Arias de Meſa Reg. Conſil. Deleg. per S. E. pro reuiſione librorum.

Viſa ſupraſcripta relatione IMPRIMATVR.

Zufia Reg. Sanfelicius Reg. Capycius Latro Reg. Salamanca Reg.

Digitized by Google

OBSERVATIONES, ET ADDITIONES

Ad Tractatum de Fideicommiſsis MARCI ANTONII PEREGRINI I. C. Patauini.

AVCTORE V. I. D.

FRANCISCO CENSALIO Aduocato Neapolitano.

AD ARTICVLVM PRIMVM.

ADDO ſub nu.12. & 16. eundem *Peregr.art.*51. *num.*16.*&* 17.*& Surd. conſil.*90. *nu.*1. *Deciam conſil.*31. *nu.*61. *&* 62. *vol.*1.*Menoch.conſ.*325. *lib.*4.*num.*39. *Honded. conſil.*32. *nu.*30. *&* 31. *lib.*1 latè *Maſtrill.deciſ.*301 *nu.*20. vbi allegat locum iſtum *Peregr. Viuium deciſ.*516. *nu.*5. *& ſeq. Annam conſil.*39.& eundem *Maſtrill deciſ.* 90.*par.*2.*nu.*9. qui recenſet eundem *Peregr.eodem in loco*, & duas obſeruatione dignas reaſſumo concluſiones, quòd ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium acquiratur vtilis actio ſequenti, etiam ſi nulla interuenerit ceſſio, vel ſtipulatio, ad ornatum *l.quoties,C.de donat. quæ ſub modo.* Secundò, quòd in contractibus verè fideicommiſſa valeant ordinari, At quo pacto eiuſmodi obtineant concluſiones, vide apud relatos Doctores, ad quos remitto, nè mei inſtituti egrediar cancellos, obſeruandi, & addendi ad *Peregr.* loca.

ADDO nu.38.& 39.in eodem art. 1.in dubio ſemper faciẽdam eſſe interpretationem, fideicõmiſſum eſſe extinctum tanquã odioſum, *Decian.reſp.*57.*nu.*6.*lib.*5. *Rot.Roman.dec.*118.*n.* 1.*par.*1.& latè per *Philipp.Mariam Roffred in ſuo* 3.*reſponſ. nu.*114. qui expendit *Peregrin.* in ſuprà citatis *locis*, ac ſingularia aliã addit.

AD ARTICVLVM III.

ADDO nu. 18. Fiduciarium, ſiuè fideicommiſſarium appellari hæredem, quod contingit, quando non ſui contemplatione, ſed alterius gratia inſtituitur, & eidem grauatur, nam tunc nec fructus interim perceptos ſuos facit, nec quartã detrahit, nec aliquod emolumentum ex hæredis inſtitutione percipit, ſed vt cuſtos bonorum, depoſitarius, & nudus miniſter poſitus cenſetur, de qua ſpecie hæredum vide *l Seius Saturninus. ff. ad Trebellianum, l in fideicommiſſi, §. cùm Pollidius, ff de vſuris, l. 44. §. pegaſus, ff. de legat.* 2. vide latè per *Bertazzol. conſ. 8. 9. et 10. Pacianum conſ 66. & Ripam Iuniorem de nocturno tempore, tit. de teſtam. cap. 14 nu. 14. Mainardum deciſ. 35. lib 5.* Addo, & obſeruo inſupèr, ſolùm confidentiam, quam teſtator facit de aliquo, probare, aliquem eſſe hæredem fiduciarum, *d. l Seius Saturninus. verſ. fiduciarium*, vbi exponit *gloſa*, quia de eo multum teſtator confidebat, *Farinacc. deciſ 388 par. 2.* qui dicit deciſum, teſtibus ſingularibus probari fiduciam in caſu dictę ſuę deciſionis, vide latè per *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8 par. 4. à num. 77. cum ſeqq.* vbi allegat *Peregrinum hìc*.

AD ARTICVLVM VI.

ADDO à num. 1. cum ſequentibus in hoc art. 6. quòd aſſignata filio per patrem, vel parentes comprehendantur in fideicommiſſo poſteà erecto à patre aſſignante, *Pariſium conſil. 33. volum. 2. Decian. conſil. 3. num. 24. vol. 1. Gratian. diſcept. foren c. 82.* niſi liqueat, aſſignationem proceſſiſſe cum iuramento, *Cephal. conſ 195. Caball conſ 95. & Menoch. lib. 3. præſumpt. 30.* latè vide per *Coſtam in ſua praxi conuentionali, par. 2. clauſ. 4.* vbi recenſet hunc locum *Peregrini*, ac multis exornat.

ADDO num. 9. dùm *Author* ponit quæſtionẽ in facto, quòd D. Gregorius Frigimelica in ſuo ſolemni teſtamẽto vſufructuariam reliquit D. Helenam eius vxorem, omnium, & quorumcunq; bonorum ipſius teſtatoris, & quoquo modo ad eum ſpectantium, & pertinentiũ, proprietarios autem ſcripſit nepotes ſuos, quos ſub pœna priuationis hæreditatis ſuæ acquieſcere iuſſit diſpoſitis per eum, & vlterius proceſſit ad alios ſubſtitutionum gradus, nepotes agnouerunt hæreditatem patrui, diſputatum fuit, nunquid in eo generali vſusfructus relicto continerentur bona fideicõmiſſaria, quorum maxima pars erat poſſeſſa per ipſum teſtatorẽ, & per eius mortem deuoluta in dictos Dominos nepotes ſuos, & quia quæſtio fuit valdè ſolẽnis, idcircò Dominus *Author* recenſet argumenta tùm pro vxore, quòd includerentur, tùm etiam & pro nepotibus inſtitutis, aliiſquè ſubſtitutis, quòd minus includi deberent, pro quibus dicit idem *Author* ſe conſuluiſſe, & obtinuiſſe ex duabus conformibus, ſicquè fuiſſe exequutum, *Caroc. dec. 31. à n. 7. cũ ſeqq. Grat. diſcept. forenſ. cap. 237. nu. 22. Mareſcott. variar reſolut. lib. 2. cap. 104. à nu. 1. & 3. Cancer. var. reſol. cap. 20. de legat n. 289.*

ADDO ad eundem num. 9. vel expreſſiùs ad num. 6. vt quando donatarius non ſolùm in rebus irreuocabilitèr donatis ſibi anteà, hæres fuerit inſtitutus, ſed ẽt in aliis bonis, vltrà illa, tùnc namq; donator etiam de irreuocabilitèr anteà donatis poſſit donatarium hæredem inſtituere, & nominatim grauare, ità *Alex. conſil. 20. lib. 3. Pariſ. conſil. 33. n. 78. lib. 3.* allegati à *Caſtill. controuerſ. quotid. c. 10. num 46.* vbi allegat *Peregr. hìc fol. mihi 120. à ter.* & eo caſu ſi omnibus bonis frui velit, tenebitur neceſſariò adimplere onus, & grauamen adiectum in iis, quæ anteà ſibi irreuocabilitèr donata fuere, vide *Baez. de non meliorandis filiabus ratione dotium, cap. 9. num. 11. Molin. de Hiſpan. primogen lib. 2. cap. 13. num. 8.* imò eo ipſo, quòd donatarius adierit hæreditatem, ac fecerit ſe hæredem virtute ipſius teſtamenti, cenſetur conſenſiſſe modis, & conditionibus donationi, aut rebus anteà donatis, adiectis, ità in terminis *Curtius Iunior conſil. 120. nu. 9. lib. 2.* ſed omninò vide nouiſſimum compilatorem deciſionum Cathaloniæ *Petrum Font. anellam deciſ. 46. & 47.* vbi latè, & ſolemnitèr ad quæſtionem.

Et

Et hinc obſeruo, hanc controuerſiam determinari per *text. in l. perfecta donatio. C. de donat. quæ ſub modo*, cùm reſcribit *Imperator*, donationi perfectæ non poſſe donatarium apponere modum, vel conditionem, niſi de voluntate donatarij, ſicq; accedente voluntate donatarij, nulla eſt dubitatio, quominùs donationi perfectæ poſſit addi modus, & conditio: ergò, præſuppoſito de donatione, de qua agitur, quòd ſit perfecta, & per donatarium acceptata, ex quo tamen donans fecit teſtamentum, in quo inſtituit hæredem donatarium in omnibus bonis donatis, in teſtamento ſpecialitèr expreſſis, & in alijs etiam ipſi donanti reſeruatis, apponendo onus fideicommiſſi, ſi donatarius ſine filijs deceſſerit maſculis, prohibendo quamcunq; ſpeciem alienationis, & quorumcumq; bonorum ſuorum diminutionem in caſu reſtitutionis fideicommiſſi, & ipſe donatarius fecit ſe hæredem, virtute ipſius teſtamenti, & per conſequens ſuum cõſenſum accomodauit modis, & conditionibus donationi adiectis, *Alba conſil. 762. nu. 41.* qui videndus eſt *num. 4.* ſed ſecùs dicit *Fontanell.* citata *dec. 46. ſub nu. 7.* ex dictis *in tract. de pact. nuptialib. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 5. num. 39. & 43.* vbi donatarius hæreditatem adiuiſſet, & acceptaſſet cum beneficio inuentarij.

Secundò obſeruo, non eſſe veram opinionem *Socin. cõſ. 66. in fine lib. 1.* quem ſequitur *Didacus Couarr. variar. reſolut. lib. 1. cap. 14. à num. 1.* vt donationi perfectæ non poſſint apponi conditiones ex interuallo, per dictam *l. perfecta donatio*, etenim contrarium, & verius voluere *Sarmient. de redditib. Eccleſiaſt. par. 1. cap. 4. nu. 10.* vbi exiſtimat, in contractibus nominatis iam perfectis, pœnitentiam nihil operari, & ſi illa in continenti ſuperueniat, vncè perfectæ donationi, nec incõtinenti modum, & conditionem adijci poſſe ſentit; quam opinionem latè ſequitur *Caſtill lib. 3. cap. 3. quotid. controuerſ. nu. 51.* qui allegat *Peregrinum hìc.* Primò mouetur, quia ſatis fallax eſt principale fundamẽtum, quo ductus *Didac. Couarr.* illam fuit inſequutus ſententiã, vt aduertit *Sarmient. vbi ſup.* ex ſolutione, quam ei tradidit.

Secundò mouetur ex *l. quàmuis, C. de tranſaction. l. non idcircò. C. de contrah. empt. & l. ſicut, C. de action. & obligat.* quæ eſt ſingularis, nàm non conſiderat, an ex interuallo, an verò incontinenti vnus ex contrahentibus velit a contractu diſcedere, vel aliquo modo eum innouare, ſed tantùm inſpicitur, an ſemel fuerit perfecta, & conſtituta obligatio, & tunc nequaquàm licere à contractu alicui recedere, altera parte inuita, vt in præcitata *l. non idcircò, C. de contrab. empt.* & iure ſiquidẽ optimo, quia in contractibus iam perfectis, & abſolutis ſtatim eſt ius quæſitũ Parti, quod ſibi auferri non põt, nec ex interuallo, nec incõtinenti, citata *l. ſicut, C. de actionib. & obligation.*

Tertiò facit, nàm hodiè donatio fit ſolo cõſenſu, & nuda volũtate donantis, *l. ſi quis argentũ, §. vulgò, ff. de donat. Gomez. tom. 2. var. cap. 4. de donat. in principio, Mendozza lib. 3. diſput. iuris ciuilis, c. 3. nu. 11. Honded. conſil. 37. num. 11. & 44. li. 1.* vndè ex ratione dictæ *l. ſicut* ſemel conſtituta donatione ex conſenſu, nec incontinenti, neq; ex interuallo pœnitẽtia, nouatio, ſeù alteratio admitti poteſt, *Cacheran. dec. 45. nu. 6. & deciſ. 42. nu. 34.* vbi dicit, quòd donans in ſua donatione inter viuos poteſt apponere pactum, modum, & conditionem, ac tempus, & facere illam reuocabilem, prout ſibi videbitur, dummodò iſtud faciat à principio contractus, & antequàm ius ſit quæſitum donatario, quod illi quæritur ſtatim perfecta, aut ſemel cõſtituta donatione, *Burſat. conſ. 173. n. 68. & ſeq. vol. 2. Gabriel. conſil. 3. lib. 1.* & ſic meritò deciſum dicit *Fontanel.* in præcitata *deciſ. 46. à n. 7. & 8. vſq; ad n. 25.* adeuntem hæreditatem ex teſtamento cum inuentario poſt donationem de eiſdem rebus ei factam, non teneri, nec poſſe condemnari, niſi quatenùs hæreditatis vires ſuppetant, & vt ſic ſit vltrà donationẽ, & quia in ſolemni caſu pro Domina Ioanna Burrella allegaui, & obtinui apud Magnificos Arbitros aduerſus Venerabile Monaſterium Sanctorũ Apoſtolorum, cùm fuiſſet donatio nulla declarata, Actuario Sollatio, nõ videtur à dictis alienum, ſi edita reſpõſa, & allegationes hìc imprimantur.

IESVS MARIA IOSEPH.

BREVITATI non magis, quàm veritati ſtudendo, vt vndiquè Dominæ Ioa. Burrellæ iuſtitia eluceſcat, neque ab impetitis per Venerab. Monaſt. SS. Apoſt. PP. Theatinorum abſoluatur, infraſcriptas adnectam aſſertiones, in iure, & in facto abſolutas, ex quibus motiuis DD. Arbitrorum pleniſſimè poterit eſſe ſatisfactum.

Prima ergò ſit aſſertio, donationem hanc, de qua ad præſens controuertitur, fuiſſe conditionalem, nèdum conditionibus reſolutiuis, verùm etiam & conditione ſuſpenſiua, ſub illis verbis in eadem donatione adiectis, ex quibus ſuſpenſiua conditio fuit concepta.

In primis, *che la Religione, e Caſa Profeſſa d'eſſo* D. *Domenico in neſſuno futuro tempo poſſa, nè debbia per neſſuna cauſa, ragione, & modo pretendere coſa alcuna, nè eſſerli acquiſtata ragione, nè attione veruna, etiam de iure, & per conſtitutioni Eccleſiaſtiche, ſorſi permeſſo in virtù della preſente donatione ſopra detti beni donati al detto P. D. Domenico ſuo fratello, ex ſuppoſita perſona di eſſo D. Domenico, non oſtante, che le leggi, ſeù capitoli, & conſtitutioni Eccleſiaſtiche vogliano, & dicano, che quanto acquiſta vn Religioſo, ſeù Monaco, acquiſti alla ſua Religione, et Monaſterio, il che non crede, la preſente donatione, e ceſſione pretendendo alcuna coſa, vt ſuprà ex nunc nel caſo predetto ſia nulla, irrita, & inualida, & per non fatta, nè habbia effetto veruno, ſin come la caſſa, reuoca, & annulla, & l'iſteſſo D. Domenico per magior cautela*, ex nunc, pro tunc, quatenùs opus eſt, & non alitèr, *la retrocede, e renuncia, & vogliono, che s'habbia come ſe mai foſſe ſtata fatta, nè ſtipulata, &c.*

Conſtat ergo ex prænarrato verborum contextu, conditionem hanc omninò ſuſpenſiuam fuiſſe, perpendendo verba illa, *vt ſit nulla, irrita, & inualida, ac nullum ſortiatur effectum, &c.* prout in terminis omninò relegendus fundauit *Menoch. in ſuo conſ.* 388. *à nu.* 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21. poſt quem ſubdit de indubitabili, quòd conditio ſit ſuſpenſiua, vbi verba illa in contractu donationis ſint adiecta, vel cùm non ſunt adiecta per clauſulam, *& cætera*, extendi valeant (quòd ſit nulla, & inualida) ex quo ab ipſo initio manet donatio imperfecta, imò nulla; non autem ſic cõditio reſolutiua, cum illa præſupponat validitatem ab initio, ſed concedat deindè reſolutionem, non eueniente conditione, ſicuti in ſuperioribus *ſub n.* 17. 18. & 19. ſatis longa manu idem *Menoc.* enumerando diſcrimina, & differẽtias inter conditionem reſolutiuam, ac ſuſpenſiuam probauit, & ſatis vltrà demonſtrauit etiam in ſuo *conſ.* 262. *per tot.* & fuit ſequutus noſter *Lanar. conſil.* 73. *à nu.* 10. *vſq; ad n.* 14.

Igitur pendente hac conditione non cenſetur tranſlatum dominium in emptorem, vel donatarium; iuxtà *text. in l. qui abſentis, §.* 1. *ff. de acq. poſſ.* & ſcribit *Tiraq. in retract. conſang. §.* 1. *gloſ.* 2. *nu.* 32. poſt *Bald.* quem refert, & ſequitur idẽ *Menoch.* in citato *conſ.* 388. *ſub n.* 15. *circa finem*, vt proindè veriſſima ſit aſſertio tam in iure ex probatis, ac in ſuperioribus demonſtratis, quàm in præſenti facti ſerie, donationem huiuſmodi conditionalem fuiſſe cõditione ſuſpẽſiua in eo caſu, quo Monaſteriũ quoquo modo, & vt qualibet forma, & cauſa aliquid contendere vellet, neque in ipſum P. D. Dominicum donatarium dominium vllnm fuiſſe tranſlatum in terminis huius caſus, & conditionis pendentis.

Accedat in eodem contractu donationis relegi alias conditiones reſolutiuas, quas voluit eſſe appoſitas in principio, medio, & fine eiuſdem contractus donationis, quia alitèr illam non feciſſet, quę conditiones reſolutiuæ in diuerſis capitibus ſucceſſiuè explicatę per donantem intrinſecè in qualibet parte ipſius donationis inſunt, cùm relatum ſit in referente cum omnibus eius qualitatibus, iuxtà *text. in l. aſſe toto, ff. de hared. inſt.* pro quo indiuidualitèr *Caſtill. de tertijs debitis, cap.* 5. *à n.* 4. & 5. *cum ſeqq.* ità quòd nullam ſit dare partem, ſiuè nullum ſit conſiderare capitulum ipſius donationis, in quo vincula, conditiones, ac qualitates illæ non inſint,

ità

ità ſiquidèm, vt aliquo eueniente caſu, ſiuè aliqua contingente conditione ex illis per donatorem præordinatis in contractu donationis, ſemper contractus ipſe veniat diſſoluendus, vt dixit idem *Menoch.* in totiès citato *conſ.*388. *ſub num* 19.

Secunda ſit aſſertio, quòd vbicunquè donatio ſit concepta, nulla facta mentione hęredum, ſiuè alterius perſonę, ad quam donatio ipſa habeat deuenire præmortuo donatario ad ipſum donantem ſuperſtitem, omninò caduca reddatur donatio ipſa, atquè ità expiret, vt cum perſona ipſius donatarij prædefuncti extinguatur, neque vti perſonalis illius ad alios ſit tranſitoria, quemadmodùm ſingularitèr probauit videndus *Menoch.* *in ſuo conſ.*84.*ſub nu.*15.*& ſeqq.*& in prę allegato *conſ.*388. *ſub nu.*46.*&* 47.*lib.*4. vbi in fortiori caſu hanc noſtram affirmat aſſertionem, etiam quòd in donatione fieret mentio de hæredibus donatarij, cùm adhùc caduca reddatur donatio, quæ quia in perſonam donatarij effectum non habuit, neque habere valebit in ſuorum hæredum perſonam, qui. & ſub *num.*51. omnibus ex aduerſo reſpondet, proùt conſuluit in alio *conſil.* 819.*verſ.*4.*nulla*,*lib.*9.& probauit *Alex. Trentacinq. var.reſol.lib.*3.*vol.*1. *tit.de donat.reſol.*6 *ſub nu.*7. poſt alios, quos allegat, de quibus etiam meminit *Molin. de rit.nupt.lib.*3.*quæſt.*25.*ſub nu.*28. 41. *&* 48. & faciunt adducta per noſtrum *Præſ.de Franch. in ſua deciſ.*591. & per *Molfeſ.conſ.*41.*lib.*2.*& ad Conſuetudines Neapolitanas art.*3.*quæſt.*5.*num.*9.*lib.*1. ac per *Fabrum* omninò videndum in ſuo *Cod.lib.*8.*tit.*38.*de reuoc.donat.diffin.* 21.vbi ità cum maxima cauſæ cognitione in illo Senatu determinatum recenſet, quæ deciſio ad noſtræ quæſtionis radicem gladium omninò ponit, poſtquàm præſens donatio concepta fuit intuitu, & reſpectu ſolius perſonæ ipſius D. Dominici donatarij, nulla prorſus hæredum, vel ſucceſſorum facta mentione, proùt ex ſerie eiuſdemmet donationis relegendæ dignoſcitur, ſecundùm ea, quæ obſeruauit *Cancer. var.reſol. cap.*21.*de tranſmiſſ.nu.*102. & nouiſſimè ità determinatum reportat *Hippol.Maya deciſ.vnica*, impreſſa poſt ſuas *Conſultationes deciſiuas*, qui ſingulares recenſet rationes, & omnibus in contrarium adductis argumentis, & Doctoribus reſpondet, vt proindè neque rationes illas tranſcribam, neque obiecta, quibus idem *Maya* ſatisfacit poſt alios, quos reportauimus, ipſe reſpondeam, ſed tantùm addam *Regentem Rouitum conſ.*15. *vol.*2.*à num.*2. ſub quo nedùm expendit *Fabrum* in pręcitata *definitione* 21.*tit.de reuocandis donationibus*, verùm etiam & *eundem* refert de *error.pragm.*&*decade* 41.*errore* 2.*verſ.Ea verò,& verſ.Nequè tantùm*, & addit *textum*, quem appellat indiuidualem *in l. penult. de ſeruitutibus ruſticor.prædiorum*, & in *l.cum præcario*, & *l.interdictum ff.de præcario*, quin & ſub *nu.*5. idem *Rouitus* reſpondet ad *text.in l.ſi pactum ff.de probat.*

Quibus neque refragantur clauſulæ illæ omnes, quę per aduerſarium expenduntur, quòd præſens donatio ſit facta ex nunc, pro tunc ſequuta, ac in præambula hora mortis, cum clauſula conſtituti, & præcarij, ac cum titulo puræ, & meræ donationis, cum pacto de reuocando, ac cum reſeruatione vſusfructus bonorum, & aliarum quantitatum ad teſtandum.

Siquidèm reſpondetur, has omnes clauſulas nihil aliud operari, quàm vt donationem ipſam inter viuos, & non cauſa mortis reddant, quàmuis eiuſdem mortis in eodem contractu mentio foret habita, proùt in his terminis relegendus latè deduxit, ac probauit *Caracius deciſ.* 84. qui præ cæteris clauſulas iſtas omnes ſingularitèr expendit, ac eas tantùm donationem inter viuos, & non cauſa mortis efficere concludit, verùm nullus DD. dixerit, quòd ex eiuſmodi clauſulis donatio ipſa perſonalis, vtpotè intuitu perſonæ ſolius donatarij, quàmuis inter viuos facta realis reddatur, ac ad hæredes, & ſucceſſores tranſitoria, vbi minus ſit realis, ſed perſonalis, & ad hæredes non tranſitoria, iuxtà ea, quæ expendit *Dom.Præſ.de Franch.* in præcitata *deciſ.*591. cui minus contradicit alia *deciſ.*59. eiuſdèm *de Franchis*, vtpotè, quia in ea poterat eſſe facta donatio pro ſe, & hæredibus, in quibus terminis

nis omnes DD. qui ex aduerſo adduci valerēt, loquuti fuere, vt quàmuis donatarius ad donantem fuiſſet prę̨mortuus, adhùc donatio foret ad hæredes tranſitoria, ſecùs tamèn (prout in contingenti caſu) ac in terminis præallegatæ *deciſ. 591. Domin. de Franch.* vbi nulla hęredum, vel ſucceſſorum foret facta mentio, ſed ſimplicitèr ſolius perſonæ donatarij intuitu, atq; contemplatione donatio fuiſſet concepta, quia præmortuo donatario ad ipſum donantem, ipſam caducari, ac nullam, & irritam reddi, minus refragante iuramenti vinculo, prætèr adductos Doctores, ac prætèr *Præſ. de Franch. d dec. 591.* confirmat *Gramm. deciſ. 103. ſub num. 72. 73. 74. & 75.* & *P. Diana part. 6. reſolut. mor. in deciſionibus impreſſis poſt dictam ſextam partem, fol. mihi 264.* in cauſa Romana donationis, *verſ. non obſtat pactum.*

Tertia ſit aſſertio, quòd nedùm Monaſterium SS. Apoſtolorum veniat excludendum vigore prætenſę donationis, iuxtà fundata, atquè in ſuperioribus demōſtrata, verùm etiam & vigore prætenſæ declarationis factæ, licèt nullitèr, ac minus legitimè, immò contra expreſſam legem ipſius donationis per dictum D. Dominicum donatarium, cùm ex facti ſerie abſolutum ſit, hanc declarandi facultatem fuiſſe per donantem in perſonam D. Dominici donatarij collatam, in caſu, quo Octauius ipſe donans fuiſſet prædefunctus ad ipſum D. Dominicum donatarium, ſecundùm expreſſum tenorem verborum, quæ infrà adijcientur.

Item, che in caſo, che detto P. D. Domenico moriſſe dopò la morte d'eſſo Ottauio, & moriſſe nella ſua Religione, in tal caſo detto D. Domenico debbia, & ſia obligato diſponere di dette robbe, & beni donati in opere pie, & in beneficio del luoco pio, vno, ò più, ò in altre opere ſecolari, conforme detto D. Domenico dechiararà, tanto in vita, quanto in morte, conforme la volontà d'eſſo Ottauio datali à bocca, vt ſuprà.

Ex quo verborum contextu dubitationi locus minimè relinquitur, quin declaratio, & diſpoſitio in eum caſum fuerit relata, quo Octauius donans fuiſſet prę̨defunctus, prout & in vniuerſa textura eiuſdem donationis ſemper de diſpoſitionibus poſt mortem Octauij donantis ſermo fuit habitus, ac inſinuant, & maximè ſtringunt verba illa, quæ in dicto capite releguntur, *in tal caſo*, & quæ talitèr ſunt reſtrictiua, vt omnem omninò repetitionem, relationem, atq; extenſionem excludant, prout ſingularitèr multis adductis comprobauit *Fontanell. deciſ. 43. ſub nu. 13. ac deciſ. 44. ſub num. 14.* poſt quem citato *Caſanate conſil. 1. n. 30. & conſil. 24. num 12. & conſil. 38. num. 69. & 100.* ſubdit, neque de re ad rem, neq; de perſona ad perſonam. Et iure ſiquidèm optimo, cùm ab initio deficiat conſenſus donantis, quippè qui ſi ſciuiſſet, donatarium debuiſſe mori antè ſe, donationem non feciſſet, neque diſponendi, ac declarandi facultatem in perſonā donatarij contuliſſet, vndè cùm deficiat cōſenſus, neceſſe eſt, vt & eſſentia ipſius donationis, immò & ipſius diſpoſitionis, ac declarationis omninò deficiat, iuxtà *text. in l. cùm hic ſtatus, § ſi ambo, ff. de donationibus inter virum, & vxorem*, quem ad hunc caſum expendit, ac multis exornat *Menoch.* in præcitato *conſil. 84. ſub nu. 12. 23. & 24.* poſt quem longa manu proſequitur ex communi DD. voto, quomodò iuramentum contrà mentem, & conſenſum iurantis nihil operetur, ac quomodò non ſolùm ſit ipſe donans, qui expreſsè reuocet (prout hoc noſtro in caſu) ſed etiam lex ipſa ſit, quę nullam eſſe declaret hanc donationem ob deficientem conſenſum, vſq; ab initio, ſi caſus ille, quòd donatarius præmoriatur ad donantem, eueniſſet, ſicquè tàm ex prænarrata facti ſerie, quàm ex iuris miniſterio, iuxtà ea, quæ iàm ſuprà ſunt deducta, atq; fundata abſolutum manet, declarationem illam, atquè diſpoſitionem ex defectu conſenſus, nullā, atq; irritam fore, cùm non fuerit facta in caſu per donantem ordinato, ſed cōtra legem ipſius donationis ſit facta, eodem ipſo donante viuo, atquè ſuperſtite per D. Dominicum donatarium.

Nec refragatur *text. in l. ſi quis argentum, §. vlt. C. de donat.* ſecundùm quem videtur donatio tranſmiſſibilis ad hæredes donatarij præmorientis, & in quo pedes

figunt

ſigunt *Roland.* ac cæteri contrariæ ſententiæ ſectatores, etenim reſpondetur, argumentum hoc nihil ad rem noſtram pertinere, cùm *text. in d. l. ſi quis argentum, §. vltimo, C. de donat.* loquatur de donatione purè facta, nos verò de cōditionali, & rurſus loquitur de donatione ſimplicitèr facta, nos verò de donatione ob ſanguinis affectionem, & ob fiduciam, quam ipſe Octauius donās habebat de ipſo P. D. Dominico eius fratre, quòd poſt mortem eiuſdem Octauij donantis omnia fidelitèr eſſet diſpoſiturus, atq; declaraturus, & ità in donatione pura reſponderunt *Bal. Iaſ. Bertrand.* indiuidualitèr cumulat idem *Menoch.* in præallegato *conſ. 388. ſub nu. 52.*

Quin & ipſemet *Menochius* alteri obiecto ſatisfacit de *text. in §. ex conditionali, Inſtit. de verb. oblig.* ſecundùm quem contractus quamuis conditionalis, prout eſt donatio inter viuos, tranſmittitur ſiquidèm, vt benè aduertit *Menoch. poſt nu. 55. tex. in d. §. ex conditionali* loquitur in contractibus vltrò, citròq; obligatorijs, prout declarat *gloſ. in d. §. ex conditionali*, & ibi DD. & manifeſtè reſpondit *Abb. in conſ. 85. nu. 2 lib. 2.* at ſecus in donatione, in qua ſpectatur ſola voluntas donantis, cui ſcilicèt donare voluerit, an ſoli donatario, an etiam eius hæredibus, qua de re dicendum eſt, quòd ſi aliqua hæredis mentio ſit facta, quòd voluerit etiam ipſi hæredi acquiri, vel ex ſua perſona, vel ex tranſmiſſione, ſi verò nulla hæredis mentio ſit facta, & cauſa, quæ mouit donantem ad donandum, ceſſet in hærede donatarij, trāſmiſſioni locus non eſt, cùm ceſſet voluntas, & animus ipſius donantis, à quo pendet ipſa facultas tranſmittendi, ſicuti dicimus, à coniecturata voluntate teſtatoris pendere, an fideicommiſſum conditionale ad hæredes vocati tranſmittatur, vel non, ſicuti ſcribunt *Bald. in l. vnica, C. de ijs, qui antè apertas tabulas, Socin. Sen. in l. hæredes mei, §. cùm ità, nu. 25. ff. ad Trebell.* & conſonant alij, quos conſultò omitto, poſt *Galganett. tract. de condit. & demonſtr.* videndum *par. 2. c. 1. quæſt. 10. à num. 7.* vbi etiam de *Menoch.* meminit, & maximo iure aſſiſtente dico in contingenti caſu, nullum fuiſſe locum tranſmiſſioni, ac nullam, & illegitimam fore declarationē illam per D. Dominicum donatarium factam contrà expreſſam legem donationis, imò contra expreſſam voluntatem, & conſenſum donantis, ad eundem donatarium ſuperſtitis, qui ſemper Religionem ipſam Theatinam, & ipſius Religioſos à bonis ſuis donatis arceri voluit, atq; mandauit, & donationem ea conditione collatam eſſe voluit, vt ea ceſſante omninò reuocari deberet, ac nullam, & irritam declarari, iuxtà *textum* expreſſum in *cap. verùm, extrà de conditionibus appoſitis*, quem in his terminis omninò videndum, expendit *Camillus Borrellus conſ. 17. nu. 34. & 35. cum ſeqq.*

Quarta ſit aſſertio, conditionem illam in contractu donationis appoſitam, vt nullo vnquàm tempore ius ex prædicta donatione quæreretur Monaſterio cum clauſula irritante, ac inficiente primordium acquiſitionis, etiam ad beneficium ipſius D. Dominici donatarij, in caſu, quo Monaſterium ipſum ius aliquando contendere voluiſſet, vel vellet, ſeù in caſu, quo ipſe D. Dominicus non poſſet acceptare prædictam donationem, aut eſſet inhabilis ad eam acquirendam, ſiuè Monaſterium ei nollet quoquo modo permittere, omninò eſſe validam, ac ſuum debere operari effectum in dictis caſibus, & in eorum ſingulis, neque fore à contractu donationis, vti turpem, vel doloſam reijciendam, iuxtà *textum* expreſſum in *d. cap. verùm, extrà de condit. appoſit.* ibi, *niſi fortè tali ſit conditione collatum, quòd ea ceſſante debeat reuocari*, vt in ſpecie *ibi* declarant *Card. nu. 5. Abb. nu. 2. Præpoſit. nu. 6. & alij in d. cap. verùm, Rip in l. fin. nu. 24. in fine, C. de reuoc. donat. Tiraquell. de retract. conuent. ad finem tituli, nu. 11. 14. & 15. Couar. lib. 1. var. capit. 14. num. 6. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 44. num. 13. Grat. diſcept. for. cap. 803. nu. 26. & cap. 517. ſub nu. 16. verſ. præſertim, Fachin. lib. 8. controu. cap. 90. Barboſ. in collectan. Doctorum, tom. 2. ad text. in d. cap. verùm, nu. 7.* qui etiam alia iura expendunt. Quibus addo *Camillum Borrellum* citato *conſ. 17. ſub num. 35. 36. 37. & 38. verſ. valet enim*, vbi tamen non meminit,

minit, quia non vidit, *de Galganetto*, relegendo *d. tract. de cond. & demon. par. 1. cap. 8. ſub num. 57.*

Neque vim facit doctrina *Bart. in ſua quaeſt. 12. ſub num. 16. cum ſeq.* vbi veriorem dicit ſententiam, quòd cùm donatio ſit Monacho præſenti, ſub ea conditione, vt nihil Monaſterio quæratur, quia dolus verſari videtur inter donantem, & donatarium, adhùc conditione illa reiecta Monaſterium acquirat.

Siquidèm reſpondetur primò, *Bart.* ac cæteros fuiſſe loquutos in ea facti ſpecie, in qua ſimplicitèr ſit prohibitum, nullam moueri controuerſiam per Superiorem circa retentionem bonorum donatorum, ſeù relictorum Monacho, at ſecus dicendum eſt hoc noſtro in caſu, in quo illud ſimplicitèr non ſolùm fuit prohibitum, ſed prorſus annullata, & irritata donatio in caſu cuiuſuis prætenſionis Monaſterij circa acquiſitionem bonorum donatorum, in quibus terminis valere conditionem; alioquin inualidam, ſuadet *tex. in d. cap. verùm*, ſecundùm quem non fuit loquutus *Bart.* quia infecto initio acquiſitionis non poteſt conſiderari, quòd illud grauamen habeatur pro non appoſito, ſecundùm *gloſ. in cap. inſinuante, verb. vt in domo, extrà qui clerici, vel vouentes*, maximè quia prohibitio prædicta non fuit facta in fauorem ipſius Monachi principalitèr, vt in caſu *Bart. d. quaeſt. 12. nu. 16. & ſeqq.* quia erant diſtribuenda per eum, & non penès ipſum retinenda bona donata. Ità terminantèr *Galganett. dict. tract. de condit. part. 2. capit. 1. q. 75. ſub num. 1. verſ. 2. caſu.*

Secundò reſpondetur, non eſſe tutam doctrinam *Bart.* in prææallegata *quaeſt. 12.* dùm id diſcriminis conſtituit intèr hàc conditionem adiectam in donatione, & adiectam in vltima volũtate, vt in priori caſu præſumatur dolo Monachi adiecta, ac proindè non præiudicet Monaſterio, ſecus in poſteriori, prout in terminis *Bart.* doctrinam reprobat *Sanchez tom. 2. ſuæ Summæ, lib. 7. cap. 17. ſub nu. 9.* ſubdens, meliùs ipſum loquutum in *Authentica excipitur, nu. 2. C. de bon. quæ liber.* teſte *Roſell. Syluestrina, Molin. Azorio, Graffijs, Manuele*, & alijs, quos cumulat idem *Sanchez*, ſubdens ex illorũ placitis eodem modo interpretandam eſſe conditionem hanc, ſiue legato, ſiue contractui, aut donationi adiectam, ac reperit *ſub nu. 13.* allegando *Bimium in toto ſuo conſ. 6.* maximè relegendum ſub *nu. 6. vol. 1.* qui ità tradit, loquens indiuidualitèr ad caſum vertentem de donatione ſub dicta conditione, & faciunt quæ in ſui ratione aduertit *Præſes de Franch. dec. 718. vbi Addentes.*

Quinta ſit aſſertio, quòd etiam data ſubſtitutione in donatione ad fauorem Ioan. Borrellæ, quæ tamen diſponere haberet de conſenſu dicti D. Dominici, qui de facto declarauit ad fauorem ſuæ Religionis, attamen cùm declaratio illa fuerit nulla, iuxtà ea, quæ iam ſuprà ſolidiſſimè fuit deducta, ac probata, minus teneatur Ioanna ipſa ſubſtituta diſponere pro executione declarationis factæ à dicto D. Dominico nullæ, inualidæ, & illegitimæ, tùm magis, quia conditiones oẽs, vincula, & onera apponenda, voluit Octauius Borrellus donãs, qui Ioannam ipſam neptem ſubſtituit, eſſe repetita in principio, medio, & fine eiuſdem donationis, & cùm facultas declarandi fuiſſet collata in ipſum D. Dominicum donatarium in caſu, quo Octauius donans foret prædefunctus, & hęc ipſa cõditio in qualibet parte donationis inſit, non poteſt videri legitima declaratio per D. Dominicum antè euentum conditionis facta, & extrà caſum per donãtem ordinatum, qui eandem ipſam declarationem vti illegitimam, atquè informem reuocauit, ità vt Io. ipſa Borrella neptis nequaquàm teneatur ad eius exequutionem, atq; implementum.

Secundò, eò magis minus tenetur Ioanna Borrella ad pdictę declarationis implementum, atq; exequutionem, quia eadẽ ipſa Ioãna fuit in teſtamẽto per Octauiũ ſuperſtitem ad D. Dominicum donatarium hæres inſtituta in omnibus eius bonis, & ad præſens bona hæreditaria Octauij captare intendit, non quidẽ vigore donationis, ſed vigore teſtamentariæ inſtitutionis, in qua declarationes omnes per D. Dominicum donatarium prædefunctum vti nullæ, irritæ, atq; illegitimæ factæ, quàmuis ad pias cauſas

fuerunt

Digitized by Google

fuerunt per Octauium teſtatorem reuocatæ,id;quod ei licere,nèdùm expreſsè, verùm etiam & tacitè latiſſimè demonſtrauit *Reg.Rouit.in ſuo conſ.93.vol.1.* prę ſertim à *nu.12.& in ſua deciſ.56.* ſignantèr *à nu.5.cum omnibus ſeqq.*& non poſſe fieri fundamentum etiam fauore piæ cauſæ,ex confeſſione facta in teſtamento, vel alio actu reuocato, vt debeantur legata pia,concludit *Carroc.deciſ.85.ſub num.2.& 3. poſt Bald.in l.1.nu.64.& 66. C.de Sacroſ. Eccl.* ſicquè cùm Ioanna ad præſens ex teſtamento hæres vigore teſtamenti hæreditaria bona Octauij contendat, & non vigore ſubſtitutionis in donatione D. Dominico facta, & tam ab homine,quàm à iure reuocata, prout fuerunt etiam declarationes omnes per eundem D.Dominicum factæ,vti illegitimæ, & nullæ ab Octauio ſuperſtite, & teſtatore reuocatæ, iure ſiquidèm aſſiſtente, quamuis forent ad pias cauſas, iuxtà probata,atquè in ſuperioribus demonſtrata.

Sexta, & tandèm ſit aſſertio, nullam fore habendam rationem de Albarano in actis pręſentato,quamuis ex parte Ioannæ Borrellæ actricis,in quo D. Dominicus quædam ſua bona Octauio fratri in recompenſam donabat, ac nonnullorum aliorum bonorum, & domorum reditus accomodabat, vt proindè correſpectiuè videantur eiuſmodi donationes, & vna per alteram ſubſtineatur, cùm veriſſimum ſit primò, Albaranum prædictum,in quo donatio illa,vt ſic informis,ac declaratio cōtinetur,eſſe nullum ex defectu poteſtatis,cùm pater ipſe D. Dominicus vti Religioſus profeſſus in Theatina Religione, quæ nihil permittit in particulari Religioſos habere, minus potuerit bona retinere,nequè retenta ad beneficium alterius abſquè Superioris conſenſu,& diſpenſatione diſponere, vt voluit *Theſ. deciſ.129.* & alijs relatis cōfirmat *Pater Sanch. de matrim.tom.1.lib.5.diſput.9. ſub nu.14.*& videndus *Fontanella deciſ.226.n.6.* vulgatum enim eſt, quòd Religioſi profeſſi in Religione, quæ ſit incapax in particulari, non habeant nec velle, nec nolle, ſicquè Albaranum prædictum cadit, & nullum eſt ex defectu poteſtatis, & eò magis cadere debet ex defectu acceptationis, quæ ab Octauio,vel non fuit facta,vel facta poſt actum,de iure non tenet,ſecundùm ea, quæ ſingularitèr deduxit *Capyc. deciſ.180. ſub numer.8. & ſeqq.*

Et ſi dicatur,Albaranum prædictum fuiſſe exhibitum, & præſentatum per eandem Ioannam Borrellam, vt perindè videatur omnia contenta in eo fateri. Reſpondetur, quòd vbi ſcriptura producta foret nulla, & de per ſe, non probaret, producens eam non videatur fateri eandem eſſe veram, & validam, prout ad limitationem regulæ indiuidualitèr cōcludit *Afflict. in ſua deciſ.25. ſub num.5. & 6.* & *ibi Grammat. in addit.* expreſsè notat,& multis confirmat.

Ex quibus viderint,ſiuè Domini Iudicantes,ſiuè Domini Arbitrantes,quàm illegitimè agant,ſiuè excipiant PP.Theatini aduerſus Ioannam Borrellam, cuius iura fouet naturalis æquitas, ciuile ius aſſiſtit,DD.ſiuè in theorica,ſiuè in praxi docentium communis ſententia ſuadet, ac tuebitur doctrina, authoritas, æquitas,& religio,ſiuè ſapientiſſimi Senatus, ſiuè DD. Arbitrorum conſeſſus, cuius ſaniori iudicio hæc omnia tàm in iuſtitia,quàm in facti ſerie ſubmitto.

ADDO nu.30. *Gramm. dec.103 à nu.125. Guid.Pap.deciſione,ſeù quæſt.59.nu.2.* ac latè per *Scappucinum tract.de ſingul ſucceſſore,ampliat.11.à nu.9.* qui allegat locum iſtum *Peregr.* proſequendo, An, & quando emphyteutica, ſiuè etiam & feudalia, quorum libera ſit diſpoſitio in teſtando,legando,& fideicommittendo, conceſſio verò ſit concepta pro ſe, & liberis,valeāt in generali fideicommiſſo contineri.

AD ARTICVLVM VIII.

ADDO num.39.vbi *Auctor* duas proponit difficultates, quarum prima eſt, an de his bonis pupillaribus poſſit detrahi per ſubſtitutum grauatum,legitima ex perſona impuberis, ſecunda, an vti grauatus per fideicommiſſum vniuerſale ex his bonis detrahere poſſit trebellianicam, latiſſimè *Theſaur. quæſt.forenſ.70.lib.3.per totam*,maximè

B *nu.13.*

Digitized by Google

*num.*13.vbi allegat *Peregr.hic*, ac vide opinionem *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.* 8. *titul.*3. *Menoch. lib.*4 *præſumpt.*72. & eundem *Peregr.art.*12.*ſub num.*31.*& ſeqq.*

Et hinc obſeruo, per *Theſaurum* citatã *quæſt.forenſ.*70. *à num.*19.*&* 20. iudicatum reportari in illo Senatu, quòd per matrem forent detrahendæ duæ quartæ, tàm ex perſona pupillari, quàm vltimi grauati, ſicq; quòd Senatus ille fuerit ſequutus opinionem *Baldi, & Caſtrenſis*, de cuius veritate vide latè per *Craſſ.in* §.*fideicommiſſum.q.* 48. & quia contingit in ſingulari caſu de his diſputari in S. C. inter Victoriam Scordillo matrem cum Portia Conſentina filia, pro Victoria ſubſequentes deduxi concluſiones; quas hìc imprimendas, (vt magis iam dicta dilucidétur) curaui, quibus vtere, amice Lector, etſi tamen cauſa ſub Iudice pendeat, neque adhùc per ſententiam ſit terminata.

IESVS MARIA IOSEPH.

EX ſuppoſitione in facti ſerie indubitata, Primò, quòd Didacus Franciſcus Coſentino in pupillari etate, & abſq; filijs deceſſerit, ſuperſtitibus Cleria, & Portia ſororibus, vnà cum Victoria Scordillo eorum matre. Secundò, quòd Cleria vna ex ſororibus adhùc ſit defuncta innupta, ſuperſtite tantùm altera ſorore Portia, & eadem Victoria Scordillo matre, quæ exindè tranſiuit ad ſecunda vota, abſq; vlla neceſſitate petendi tutorem, dùm remanſit D. Mutius Coſentino patruus contutor teſtamentarius.

Succedunt indubitatæ iuris concluſiones, infrà compendioſè adnectendæ, primò, quòd ritè, rectèq; valeat ad præſens Victoria Scordillo mater comparere, ac filiorum ſucceſſionem contendere, minus refragante oppoſitione, quòd filiæ tutorem non petijſſet, quippè quòd extabat ſupradictus cõtutor teſtamentarius patruus, ac probatæ vitæ, & famæ, in quibus terminis loquuti fuere ex DD. fundatiſſimis placitis *Cancerius variar. reſolution.cap.*7. *de tutor.ſub num.*69. *ac Pater Molfeſ. tom.*2. *ad Conſuetud.Neapolit.part.*3.*in addition.ad quæſt.*26. *Aff. deciſ.*75.*Boer.deciſ.*166.*in fin.idem Pater Molfeſ. in commentar. ad Conſuet.Neap. tom.*1.*par.*3. *quæſt* 1. *num* 4. *Galter.in praxi tutelari,par.*1.*in princip.ſub nu.*26. *Alphanus collectanea* 1. *& Mart. vot.*92. concludentes, quòd vbi contutor teſtamentarius ſuperexiſtat coniunctus ſanguine (prout in vertenti caſu erat D. Mutius patruus) omnis pœna euitetur in matre tranſeunte ad ſecunda vota, quamuis non petito tutore filijs, priuationis ſucceſſionis, ſiuè amiſſionis bonorum ex cauſa ſucceſſionis obuentorum.

Accedat hoc noſtro in caſu id ipſum, quod ſummo iure eſt ſuffultum ex fundatis, atq; in ſuperioribus demonſtratis, fore de indubitabili, etiam attẽta facti ſerie, ſecundùm quam etſi Victoria Scordillo foret in teſtamento tutrix relicta, vnà cum D. Fabritio Coſentino, teſtatoris fratre, ac filiorũ patruo, nihilominùs tutelam ipſam nunquàm adminiſtrauerit, ſed omnia adminiſtrata fuerint abſolutè à D. Fabritio Coſentino teſtamentario contutore, ac teſtatoris ſui viri germano fratre, prout liquidò conſtat, & apparet ex obligationibus per dictum Fabritium vti tutorem receptis in ſui perſonam, nulla de Victoria Scordillo contutrice facta mentione, ſiuè habita ratione, in actis exhibitis prout & vlteriùs eſt videre ex inſtrumento reſtitutionis dotium, ac lucrorum dotalium, quod vti tutor ſimplicitèr fuit ſtipulatus ad beneficium eiuſdem Victoriæ, ſic etiam & ex multis emptionibus factis de introitibus hæreditarijs ad beneficiũ pupillorum, quas vti tutor fuit ſtipulatus, penitùs excluſo nomine Victoriæ Scordillo in teſtamento contutricis relictæ, ſed verè, & de facto minimè adminiſtrantis, neq; tutelam ipſam exercentis, in actis itidem productis, vt proindè cùm minus tutelam ipſam adminiſtrauerit, neq; in adminiſtratione hæreditariorum bonorum per contutorem Fabritium Coſentinum fuerit admiſſa, verè nullam ſubire habeat pœnam amiſſionis, ſiuè priuationis ſucceſſionis filiorum, ex eo, quòd ad ſecunda tranſierit vota, filijs ex primo matrimonio ſuſceptis;

ptis, tutorē non petito, vel quia ad id nō tenebatur de iure, ſuperexiſtente teſtamentario contutore, vel quia cùm effectualitèr tutrix non eſſet, neq; tutelam vnquàm adminiſtraſſet, tutorē filijs petere non tenebatur, qui Fabritium patruum abſolutè omnia adminiſtrātem, etiam ex teſtamento patris habebant, ſecundùm doctrinam indiuidualem *Baldi in l.precibus, nu.25. C.de impuber. & alijs ſubſtitut.*

Secunda ſit concluſio, quòd dùm ex probatis, atq; in ſuperioribus demonſtratis, Victoria Scordillo mater nullam habeat ſubire pœnam priuationis, ſiuè amiſſionis bonorum, ex filiali ſucceſſione obuentorum; quia teſtator inſtituit maſculos filios ſuos hæredes, & illos inuicem ſubſtituit, vulgaritèr, & pupillaritèr, & per fideicommiſſum, nec non & inter eoſdem filios maſculos reciprocā ordinauit ſubſtitutionem, quibus deficientibus, nulla facta ſubſtitutionis repetitione, ſimplicitèr mandauit, quòd ſuccederent fœminæ collectiuo modo vocatæ, & Didacus Franciſcus vnigenitus maſculus in pupillari ætate deceſſit; cui ſorores ſuperſtites (ex quo alij maſculi non extabant) ſucceſſerunt, ac indè fuit defuncta vna ex ſororibus, Cleria nominata, ab inteſtato, & ſine liberis, ſuperſtite alia ſorore Portia, ac etiā ſuperuiuente Victoria ipſa Scordillo matre, omninò ad prædefunctæ filiæ Cleriæ ſucceſſionem ſit admittenda eadem Victoria mater, vnà cum Portia filia, neq; valeat Portia ſola ſuccedere, prout eſt *text.* vulgatus in *auth defuncto, C.ad Tertull.* & probat *Afflict. deciſ.38.* præſertim *à num.4. Alexand.Trentacinq. in tract. de ſubſtitut. part.1. cap.12. ſub nu.1.* ac deciſionem nouiſſimè reaſſumit *Ioannes Baptiſta de Thoro in compendio deciſ. par.1. verbo mater inſimul cum filia.*

Neq; huic veriſſimę concluſioni refragatur inanis aduerſæ partis prætenſio, dū ad excludendam Victoriam Scordillo matrem, tùm à portione dotis Cleriæ filiæ per teſtatorem patrem relictæ ducatorum mille, tùm etiam & à medietate portionis in bonis Didaci Franciſci fratris in pupillari ætate defuncti ad eandem Cleriam ſpectantis, contendit, Portiam ſororem vigore teſtamenti fore ſubſtitutam, ſicq; matrem omninò excluſam dici debere, ob mortem Cleriæ ſororis, eiuſdemq; filiæ in pupillari ætate.

Siquidèm reſpondetur, ex teſtamenti verbis ſatis liquidò apparere, quòd teſtator ſolùm inter filios maſculos reciprocam, vulgarem, ac pupillarem ſubſtitutionem ordinauerit, neq; maſculis deficientibus ad fœminas eam extenderit, & ampliauerit, ſed abſolutè quidèm in defectum maſculorum, quòd fœminæ ſuccederent expreſsè in eodem teſtamento ſanciuerit, illis verbis, *Et morendo (* quod abſit *) tutti li figli maſcoli di eſſo teſtatore, così procreati, come procreandi, ſenza figli di legitimo matrimonio, vt ſuprà, ſuccedano le figlie femine di eſſo teſtatore, &c.* Ergo ſi ordine ſucceſſiuo, in defectum filiorum teſtator, nedùm filias fœminas collectiuè vocauit, verū etiam & fœminis deficientibus alios, quāuis tranſuerſales admitti iuſſit, neq; inter fœminas filias, ſubſtitutionem aliquam reciprocam mandauit, ità ſiquidèm, quòd vna ex eis deficiēte, alia ſuccederet, ſiuè alia foret ſubſtituta, dubitationi locus minimè relinquitur, quin ſecluſa, ac non expreſſa eiuſmodi reciproca ſubſtitutione inter filias fœminas, per teſtatorem, vbi ex eis Cleria ſit prædefuncta, quia non legitur, Portia reciprocè ſubſtituta, Victoria Scordillo mater omninò cum ea ſimul admitti debeat ad ſucceſſionem bonorum Cleriæ filiæ, ſiuè ex propria perſona ſpectantiū, ſiuè ex ſucceſſione Didaci Franciſci fratris vigore teſtamenti paterni obuētorum, ſecundùm ea, quæ indiuidualitèr probauit *Afflict.* præcitata *dec.38. ſub n.4.* & poſt *Bart. in ſuo conſ.27. viſo facto, & in l.in repetendis, ff.de leg.3.* reaſſumit *Peregr. de fideic. art.16 ſub n.11. et 12.* Nō enim ex quo poſt mortem plurium, ſiuè omnium maſculorū ſint vocatæ, vt ſuccedant filiæ fœminæ, ideò poteſt videri inducta tacita reciproca ſubſtitutio, ſed tantùm cenſetur reſeruatum ius legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato. prout poſt *Paul. de Caſtr. in l.qui duos, num.2. verſic. ſed oppono, ff. de vulgar. & pupillar. Alex.* in

in l. penult. num 8. C. de impuber. & alijs ſubſtitut. Alba conſil. 31. & 32. lib. 1. Anguiſſ. l. conſil. 65. lib. 6. & Fuſar. de fideic. ſubſtitut. q 472. num. 90. probat noſter *Reg. Capyc. Latro deciſ. 1. ſub nu. 59.* maximè cùm vltimo decedenti non ſit facta ſubſtitutio, & cæteri fuiſſent ſub nomine collectiuo vocati ad ſucceſſionem (prout hoc noſtro in caſu ſub collectiuo nomine fuerunt vocatæ fœminæ, vt ſuccedant, nulla facta vltimo morienti inter eas ſubſtitutione) vt idem *Reg. Capycius Latro* ex *Bart. Angel. & Gratian. diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 468. nu. 68.* vlteriùs dicit *d. deciſ. 1. poſt num. 60. & 61.* vbi etiam probat, nec referre, quòd foret facta reciproca inter filios inſtitutos, nam non per hoc, quando eſt facta inter certas perſonas, poteſt inferri ad alias, per regulam *text. in l. ſi vnus §. antè omnia ff. de pact.* & ex traditis per *Peregrin. de fideic. art. 13. num. 90. & conſil. 30. n. 4. lib. 3.* cùm extenſio in ſubſtitutionibus non fiat de perſona ad perſonam, etiam ex maioritate rationis, & ex præſumpta voluntate teſtatoris, prout probant *Aretin. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 18. ff. de liber. & poſthumis, Surd. conſ. 504. nu. 21. lib. 4. Fuſar. de fideicomm. ſubſtit. quæſt. 458. & 472. num. 31. & 32.* ac innumeri alij cumulati per eundem *Dom Reg. Latro in eadem deciſ. 1. ſub nu. 63. & 64.* vbi ex præcitatorum DD. placitis infert, quòd non ſit diuinandum in interpretanda teſtatoris voluntate, nec ſufficiat dicere, teſtator ità voluit, ſi non dixit, nec expreſſit, ex *l. quoties, ff. de hæred. inſtituend. & in l in ambiguis, ff. de reb. dub. & l. iubemus, C. de teſtament.* & ideò reciproca ſubſtitutio debeat fieri verbis expreſſis, ſecundùm *Menoch. conſ. 489. nu. 10.* & in dubio pronunciandum ſit, fideicommiſſum, ſiue reciprocam ſubſtitutionem non extare, quemadmodùm poſt *Cæſarem Barz. dec. 121. nu. 58. & Fuſar. q. 391. & 472.* bis latiùs proſequitur idem *Reg Capyc. Latro* in totiès citata *deciſ. 1. poſt nu. 65.*

Tertia ſit concluſio, Victoriam Scordillo matrem, quam ſolidè probauimus, fore admittendam pro medietate ad ſucceſſionem bonorum Cleriæ filiæ prædefunctæ obuẽtorum, ſiuè ex propria perſona ſpectantium, vnà cum Portia filia ſuperſtite, ità quidèm admitti ad eiuſmodi ſucceſſionem, vt in pleno dominio capiat, ſicq; tùm quoad vſumfructum, quàm quoad proprietatem, neq; pacto vllo obtinere valeat diſpoſitio *legis fœminæ, C. de ſecundis nuptijs,* quamuis ſecundas copulauerit, prout voluere *de Franch. deciſ. 666. n. 6. Affl. deciſ. 127.* & omninò videdus *Farin.* qui gladium ad radicem quæſtionis hinc indè ſolemnitèr diſputatæ ponit *in deciſ. Rotæ Rom. poſthumarum, tom. 1. deciſ. 771.* vbi pro noſtra concluſione recenſet iudicatum per Rotam ad beneficium matris, cuius rationes, & argumenta hic non tranſcribo, ſed tantùm addo, quòd earum omnium compendium in eo innitatur, quòd hoc caſu ſit attendenda cauſa immediata, & proxima, quæ eſt bonorum Cleriæ, à qua immediatè, & proximè deſcendũt, & cui ſoror reciprocè ſubſtituta non legitur in teſtamento, ſed tantùm ex nouiſſimo *auth. defuncto, C. ad Tertull.* iure vocatur, non quidèm ſola, ſed vnà cum matre, non autem mediata, & remota, prout latiùs omnibus perpenſis Doctoribus, atq; omnibus contrarijs reſolutis fundat *ibidem Farinac.*

Quarta ſit concluſio, matrem ipſam, quam ità in ſucceſſione Cleriæ filiæ priuilegiatam de iure oſtendimus, vt eam capere habeat tàm in proprietate, quàm in vſufructu, quamuis ad ſecunda tranſierit vota, vlteriùs fore etiam admittendam ad ſuccedendum pro portione, vnà cum eadem Portia ſuperſtite filia ſuper emptionibus per tutores factis de introitibus, & fructibus hæreditarijs, quamuis paternis, quia & ſi iſti introitus, & fructus ex paterna ſubſtantia deſcendant, non tamen paterna ſubſtantia dicũtur, iuxtà ea, quæ ſingularitèr decidendo fundat *Præſes de Franch. dec. 18. ſub nu. 9. 10. 11. 12. & 13,* & poſt *Pereg. de fideicom. art. 49. nu. 20. & Afflict. deciſ. 367. num. 5. in fine, Conſil. de Georgio in alleg. 24. n. 8. & 12. & alleg. 25. n. 5. Molſeſ in commentar. ad Conſuetud. Neapolitanas part. 1. quæſt. 20. nu. 3. & Gratian. diſcept. forenſ. cap. 540. nu. 9. tom. 3.* nouiſſimè deciſionem reaſſumit *Thorus in ſuo compendio tom. 1. verbo mulier tranſiens.*

Quinta, & tandèm ſit concluſio, quòd nedùm in cauſæ iuſtitia ex fundatis, atq; in ſuperioribus demonſtratis,ſatis clara dignoſcuntur Victoriæ Scordillo matris iura ad obtinendam in bonis Cleriæ filiæ pro medietate ſucceſſionem, ſic etiã & in cęteris emptionibus exindè,& poſt mortem Didaci Franciſci factis, verùm etiam & in ordine ſatis indè fundantur, quòd attenta facti ſerie, inhibitoriales prouiſiones S. C. poſt captam poſſeſſionem nonnullorum bonorum hæreditariorum Cleriæ fuerint exhibitæ, atquè tùm Parti,quàm Iudici intimatæ,ſicquè nullum ſit conſiderabile vitium attentatorum in captura dictæ poſſeſſionis, quin & vbi prætenſum ſpolium circunferatur, atq; in ſcriptis Dominis Iudicantibus inſinuetur, quaſi quòd antè omnia attentata ſint reuocãda, ac Portia filia ſuperſtes ſpoliata, vt vanè prætendit, per matrem poſſeſſione bonorum, quam vel priùs cęperat, vel continuabat, antè omnia ſit reſtituenda. Reſpondetur,quòd etſi,citrà veri præiudicium, ſpolium eſſet conſiderabile, ſiuè aliquid foret attentatum, prout cum effectu non eſt, ſecundùm ea, quæ in facti ſerie deducuntur, adhùc ſpoliatus antè omnia non ſit reſtituendus, Primò, quando habet reſiſtentiam iuris,pro recuperatione iniuſtæ poſſeſſionis, ſecundùm *Capycium deciſ.77.verſic. quando de iure communi eſſet fundata præſumptio iniuſtæ poſſeſſionis*, ſed ex diſpoſitione *d.auth. defuncto*, quæ vocat tùm matrem, quàm ſuperſtitem filiam ad prædefunctæ filiæ ſucceſſionem, & vt ſic de iure communi fundatur,pręſumptio iniuſtę poſſeſſionis reſpectu omnium bonorum Cleriç.Igitur quàmuis eſſet ſpoliata,ptont non eſt, adhùc antè omnia non venit reſtituenda.

Secundò,antè omnia ſpoliatus non debet reſtitui, cùm per facti, & iuris notorietatem apparet, Iudici poſſeſſionem non debere reſtitui,ſecundùm *Capyc.* in pręcitata *deciſ.77.nu.3.* qui allegat *text. in cap. ſignificaſti, extrà de diuortijs*, & tradit *Reg. Rouit.conſ.*100.*tom* 2.& reaſſumit *Thorus in ſuo Compendio p.3.verb. attentata lite pendente.*

At hoc noſtro in caſu ſatis euidens eſt defectus iuris Portiæ, quæ ſe prætendit ſpoliatam pro vniuerſali poſſeſſione bonorum Cleriæ ſororis,cùm non integrè,ſed tantùm pro medietate ad eam ſpectent, iuxtà *tex.*in præcitata *auth.defuncto,C.ad S.C.Tertull.* ergò verè vana, & inanis eſt prætenſa reſtitutio.

Tertiò,quia *capituli reintegrandæ tertia, quæſt.*1.remedium non competit ei,qui eſt malæ fidei poſſeſſor, quamuis agat aduerſus alium malæ fidei poſſeſſorem, ità ſingularitèr probat *Capyc.d.deciſ.77. ſub nu.*11. ſed Portia non eſt bonæ, ſed malæ fidei poſſeſſor ad præſens omniũ bonorum hæreditariorum Cleriæ ſororis prædefunctæ, exiſtente matre in medio, igitur etſi agat contra Victoriam matrem, quam in mala fide contendit, reſpectu occupationis bonorum Cleriç, quorum poſſeſſio, vel dicitur continuata in ipſam, vel per priùs ab ea capta; attamen in eadem poſſeſſione reintegrari minus debet, ſtante ſua mala fide,ob matrem, quę eſt in medio,ac etiã ſtante iuris communis reſiſtentia in pręcitata *authent. defuncto*, ex quo inualiditas tituli,& poſſeſſionis cauſatur,ſecũdùm ea, quæ animaduertit in ſuo caſu *Reg. de Pon.dec.Collat. Conſ.*40.*ſub n.*43.

Quartò, ex quo tenuta, quamuis nullitèr capta, ac proindè nulla, ſiuè annullanda, ſi habeat iuris communis aſſiſtentiã (prout in contingenti caſu aſſiſtit Victoriæ matri reſcriptum *text.* in pręcitata *auth. defuncto*) poteſt ex nouo iure valido confirmari,ità ſiquidèm, vt interim retinendi ius tribuat, iuxtà ea, quę exarauit *Oſaſchus deciſ.*33. *& Gratian. diſcept.forenſ.lib.*1.*cap.*16.*ſub nu.*36. vbi ſolidè probat ex *Bald.Neguſ.Surd.deciſ.* 46.*nu.*7.*&* 14. & non diſſentit *Anna in ſua allegat.*22.*ſub num.*4. qui poſt *gloſ. & Bald.in l.fundus, qui Lucij, in fine, ff. de reſcindend. vend. Speculat.in tit. de contumac.§.ſequitur videre, col.*3.*verſic. ſed pone conueni te,& Bart. in l.*3.*§ fin.ff. de acqu.poſſ.* concludit, vt ſi quis virtute nulli proceſſus, ſiuè actus reperiatur in poſſeſſione, non teneatùr ad reſtituendum, niſi ſoluta pecunia, ſiue rerum ad ſe ſpectantium dato valore, ergò quamuis Victoriæ matris poſſeſſio eius nomine capta bonorum hęreditariorum Cleriç

rię

riæ filiæ ab inteſtato prædefunctæ (citrà veri præiudicium) fuiſſet iniuſta, ſiuè vitioſa, ex quo Portia ſoror, & reſpectiuè filia ſuperſtes videbatur poſſidere, adhùc tamen poteſt ad preſens per eam iuſtificari ex valido iure, quod ſibi ſpectat, & competit in bonis Cleriæ predefunctę filiæ, vt proindè eorundem bonorum in partem habeat retentionem, iuxtà probata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, quibus addo quæ in ſuo caſu poſt *Bart. & Crauett.* adnotauit *idem Reg. de Ponte* in præalleg. *deciſ. 40. ſub nu. 42.* & fundauit *de Arnone epitome* 4. allegat *Veronenſem conſ. 4. & Hippol. de Marſ. ſingul.* 167. vt occupans poſſeſſionem alicuius rei ex præſumptione iuris, quod ad ipſum ſpectat, non dicatur inferre violentiam, *Sebaſtian. Medic.* videndus *deciſ.* 46.

Quintò, quia poteſt procedi tùm in cauſa prætenſorum attentatorum, quàm in iudicio principali, & vbi conſtat de non petentis reuocari attentata, tunc non habeat locum remedium attentatorum, ſecundùm *Aff. deciſ. 98. vbi Vrſil.* ſic itàq; dùm in comperto eſt, non ius Portiæ petentis reuocari attentata prætenſa, reſpectu occupatę poſſeſſionis bonorum per Victoriam matrem, ſiuè eius nomine hoc ipſum remedium, nullò iure, nullaq; ratione obtinere valebit.

Sextò, & tandèm, quia prætenſa attentata, & innouata non fuerunt per Victoriam Scordillo matrem, ſed à tertio, vti ceſſionario tamen ipſius Victoriæ, igitur regularitèr antè omnia non ſunt reuocanda, quia attentata per tertium non ſunt antè omnia purganda, quemadmodùm ſolidè fundat *Couarr. pract. cap. 14.* & poſt *Couarr Lancellot.* & alios nouiſſimè reaſſumit *Farinac. in ſuo repertorio iudic. in fragment. lit. A. verbo attentata, poſt numer. 5.*

Accedat pro complemento iuſtitiæ Victoriæ Scordillo matris, in ordine inſtitutum iudicium nomine Cleriæ minoris à ſuo pretenſo tutore claudicare, cùm ſollemnia integra tutelæ non ſint exhibita, neq; in actis praeſentata, quamuis quædam diminuta copia ſit producta, deſuper ex actis Reg. Audientiæ, in qua hoc ſolùm legitur, *quòd præſtita eſt cautio*, neque vlterius apparet, quomodò, & in qua forma eiuſmodi cautio legitima ſit præſtita, neq; conſtat, vel in ea exprimitur, nùm per prætenſum tutorem inuentarium ſit confectum, in tantùm quòd cùm de ſolemnibus verè, & ſolemnitèr non conſtet, ad vlteriora non eſt procedendum, inſtante minùs legitimo tutore ipſius Cleriæ, qui ſolemnia non adimpleuit, neq; pro legitimatione perſonæ, & iudicij exhibere curauit, vt indè ſi feratur ſententia pro minore, quæ legittimam perſonam ſtandi in iudicio, non habuit, verè teneat, iuxtà *text. in l. non eò minus, C. de procurat.* ſin verò contrà feratur, ex capite, vel nullitatis, vel beneficio reſtitutionis, irrita, atq; inualida declaretur, ſecundùm *text. in l. ſi tutor. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio*, vbi *Bar. & Bald.* hoc notant, & poſt *Bar. Bald.* & alios in praxi aduertit *Robertus Maranta part. 4. rubrica iudicium validum, vel inualidum, ſub nu.* 52. qui dicit notandum, ac menti tenendum, cùm poſſint impugnari mille proceſſus, cùm rarò inueniatur tutor, qui conficiat iſta ſolemnia, atq; exhibeat, quin & adducit *Ritum* 213. per quem ſancitur, quòd tutor non admittatur ad litigandum in iudicio tutorio nomine, niſi doceat de omnibus ſolemnibus, ad quod docendum datur nouus terminus, ac monet reuidendum *Afflict. deciſ.* 256. & eſt etiam reuidendus *Gizzarell. deciſ.* 12. qui refert deciſum, ſententiam fore nullam, ex quo erat lata contrà matrem vti tutricem, quæ ſolemnia non adimpleuerat neq; eà in iudicio exhibuerat. Ex quibus viderint Domini Iudicantes, quàm ſubdolè, & minus legitimè agant prætenſi tutores Portiæ minoris, aduerſus Victoriam matrem, cuius iura fouet naturalis æquitas, ciuile ius aſſiſtit Doctorum, ſiuè in theorica, ſiuè in praxi docentium, communis ſententia ſuadet, ac tuebitur doctrina, authoritas, æquitas, & Religio Sapientiſſimi Senatus, cuius ſaniori iudicio hæc omnia tùm in iuſtitia, quàm in ordine ſubmitto.

AD

Digitized by Google

AD ARTICVLVM IX.

ADDO ad num.12.hæredem vnum, vel fideicomiſſarium ad totum rectè agere, altero non petente, vel petere negligente, & portio non petentis ei accreſcat, quando inter eos eſſet ius accreſcendi, vel non decreſcendi, vtpotè quia quilibet hæredum, vel vocatorum ad totum ſit vocatus ex coniunctione re, vel re, & verbis ſimul, quia licèt omnibus concurrentibus, quilibet ratam conſequi habeat, ſi tamen vnus agat ad totum, altero petere negligente, actione non careat, quia ad totum ex coniunctione, & non decreſcendi iure vocatus eſt, quàmuis teneatur facere partẽ indè in concurſu, refectis expenſis, latè *Gallum de exception. tit.4. except.23. à num.88.part.2.Fuſar.de fideicomm ſubſt. quæſt.609.nu.7.& 12.* ac poſt alios, quos de more cumulat, iudicatũ dicit *Anton. de Amato variar. reſolut. 1.tom. reſolut. 13.à numer.44. in fine,* pro Ioanne Vincentio Pitacciolo cõtrà D.Franciſcum, & D. Leonardum Monteleone, in anno 1620.

Et hinc obſeruo, an, & quando, & in quibus caſibus vnus ex hęredibus poſſit in totum agere, vel in totum conueniri, veluti in redimendo actiuè, & paſſiuè ex iure luendi, & ſimilibus, relegendos infraſcriptos Doctores tractantes, *Polidorum Ripam de indiuiduis, par.3. ſect.22. num.18.Fabrum in ſuo Cod. tit.de hæred. actionibus, diffin.2. Anna ſingul. 162. Caſanata conſil.8 nu.15.& conſil.10. n.178. Mantic.de tacit.lib.4.tit.32.nu.24.& ſeq. Fachin.lib.2. controuerſ.cap.2. Coſta de ratione rata, quæſt.135.Caſtill.deciſ.101. Maſtrill.dec.21.& dec.199.* ac eundem *Anton. de Amato* in pręallegata *reſol.13. ſub n.45.*

AD ARTICVLVM X.

ADDO nu.1.Vt hęres in directo dominio, fideicõmiſſi onere grauatus vtile, ꝙ facto ſuo acquiſiuit, fideicommiſſario reſtituere nõ teneatur, oblato ẽt pretio, ſicq; ſi grauatus hęres tanquã proprietarius emphyteuticariam rem pro eodẽ pretio, quo fuit alteri vendita iure prę-lationis, ſuis proprijs pecunijs retraxerit, iuxtà *text.in l.fin.C.de iur.emphyt.* reſtituto fideicommiſſo, non teneatur reſtituere hoc vtile conſolidatum cum directo, latiſſimè pertractantem, ac authoritate, ratione, & legibus corroborantẽ *Giurbam deciſ.92.à nu.2.cum ſeqq.* & ſignantèr poſt *num.4.* vbi idem dicit in maioratu apud Hiſpanos, & allegat innumeros DD. aſſertionis aſſeclas.

ADDO nu.4. *Marant.de multiplici alienatione, n.126.& 129.Caball.conſil.102.n.7.* & pleniùs *conſ.111.n.4.& 8.* qui dicunt, nõ procedere hoc dictum, ſi vxor impẽſam pecuniã exolueret, quia maritus rẽ illam ex iure cõgrui retractam, occaſione rei dotalis contiguę, reſtituere vxori teneretur, quamuis retraxiſſet matrimonio conſtante, & de ſua propria pecunia, & ità veniunt excipiẽda, ſiuè magis declaranda dicta per *Peregr. hìc.*

Et hinc obſeruo ad eundem num.4. dùm dicit *Peregrin.* in re retracta per bonę fidei poſſeſſorem fundi cohęrentis rei vẽditæ, vt per verum Dominũ fundo euicto, res illa, reſtitutò pretio euincenti, reſtituenda non ſit, vti iure quęſita ex vi poſſeſſionis, quę inerat apud illum legitimum poſſeſſorem, ſicq; ſe obtinuiſſe teſtatur idem *Author* pro Clariſſimo D. Hieronymo Bragadeno, aduerſus Clariſſimum D. Laurentium itidem Bragadenum, idem fore in re acquiſita ex cauſa damni infecti in re illa illati, ad *text. in l.quod ita, §.ſi damnum, ff ad Trebell. l.Paulus, ff.ad l.falcidiam, l. Paulus, ff. de vſuris,* nam iſtud fideicommiſſo vniuerſali non continetur, & tunc hæres grauatus citrà reſtitutionis onus, ſibi acquirit.

ADDO num.6.& 9. Dùm *Peregrin.* voluit, omnia illa emolumenta, quę ſunt in fructu, magis ad vſufructuarium, quàm ad proprietarium ſpectare, vtpotè laudimia, renouationes veterum inueſtiturarum, ſeù vtilitates, quę pro renouationibus percipiuntur, quid de commiſſo, & videtur dicendum, quòd veniat in reſtitutionem, niſi ob grauem iniuriam hęredi illatam, dominium vtile factum ſit caducum, & directo conſolidatum, ex *Fabro in ſuo Codic. tit. de iure emphyteutico, definit.47.* vbi latè per *eum, Guid.*

Papa

Papa,quæſt.477.num.1. Ponte quæſt.laudem.20.

Et ſi tamen commiſſum non eſſe in fructu, quia de ſui natura non renaſcitur, & quod non renaſcitur, non eſt in fructu, *l.diuortio,§.ſi vir.ff.ſoluto matrimonio*, dixerint *Seſe deciſ.63.à nu.21.22.23.& 25. & deciſ.25.num.99.Giurba deciſ.92.à num.13.Caſtillus de vſufructu cap.27.à num.6.Roderic.de annuis redditibus,q.1.nu.3.Garſias de expenſis,& meliorationibus capit.22.num.48.Gutierrez de tutelis lib.3.cap.27.nu.35.*

Et hinc obſeruo ad eundem num.6. & 9. Primò,commiſſum proprietario cedere, quia iure conſolidationis competit,vſufructuarius verò cõſolidati fundi vſumfructum habebit, quandiù ille durat, ex *Seſe* citata *deciſ.Aragon.63.à num.26. Ponte de laudem.quæſt.20. Caſtill.de vſufructu cap.36.nu.48.& 49. Burg.de laudem inſpect.4.num.11.part.1.Giurba* citata *deciſ.92.ſub num.14.*

Secundò obſeruo ſignanter ad num.9.precitatum, vt antè purificatam conditionem hæres grauatus verè ſit dominus rerum hæreditariarum, ac bonæ fidei poſſeſſor, imò perpetuò hæres remaneat etiam hæreditate reſtituta,ad *text.in l.1. §.reſtituta, ff.ad Trebell.* ſed dominus, ac bonæ fidei poſſeſſor laudemium, omneſq; alias commoditates,vtilitates, & emolumenta ſuas facit, *l.35.§.1.ff.de rei vendic.l.25.ff.de vſuris*, ergò videntur ſecundùm iuris terminos ad ipſum hæredem ſpectare, vt benè ſentit noſter *Auctor hìc ſub num.5.& 6.*dicens, idem poſt *nu.7.*in pœnis,mulctis, & bonorum confiſcationibus, alijſq; emolumentis prouenientibus ex iuriſdictionis exercitiò.

Tertiò obſeruo conſequutiuè ad num.9. portionem vnitam eo titulo poſſideri, quo res,cui accedit nec noua ſit,ex *Seſe deciſ.25. num.95. Caſtill. de vſufructu cap.76.nu.5.*per *l.ſi proprietate.ff. de iure dotiũ*,per *l.ſi hęres,ff.ad Trebell.*ac omnes ſuſcipiat qualitates, & rei conditiones, cui vnitur,*l.inter ſocerum,§.cùm inter,ff. de pactis dotalibus,Seſe vbi ſuprà, n.104.*

Et ex præcitata aſſertione meritò inferunt Doctores,quòd Regno Prouinciæ vnitæ debent iudicari, & gubernari legibus eiuſdem Regni,ità *Guid.Papa deciſ.265.* latè *Franciſcus de Clapper. in ſuis cent.fiſc.cauſ.1.quæſt.vnica,per totam*, vbi ſolemnitèr loquitur, ac vnionis naturam ſub diuerſis caſibus, & exemplis diſtinctè explicat, præſertim in his terminis Prouinciarum, quæ Regno ſint vnitæ, & in alijs etiam terminis, quos non tranſcribo.

Quartò obſeruo, quòd ſi hæreditariæ rei augmentum per alluuionem ſui natura accedat; hoc eſt, fortuna factum citrà omne hominis miniſterium, aut impenſam,id non hęredis, ſed fideicomiſſarij ſit proprium, ità poſt innumeros; quos recenſet, ſolidè deducit *Giurba* citata *deciſ.92.ſub nu.15.* & voluit noſter *Auctor* in hoc *art.10.ſub num.18.*ad quem numerum ſunt addendi *Garſias de expenſis,cap.12.nu.11.& Mantica de tacit.& ambig.lib.4.tit.32.nu.121.Peralt. in l.Meuius,§.duorum ff.de legat.2.n.29.*

ADDO nu.44.*Raudenſem deciſ.Piſana 28. ſub numer.161.*qui tenet,iumenta teſtatoris, & mobilia licèt perierint ſinè culpa hęredis,non imputari in Trebellianicam,& allegat *Peregrinum hìc*, & proſequitur reſponſum ad *text.in l.in ratione 70.ff.ad l.falcid.* ex quò loquitur in falcidia, & recenſet quotas, *Mangilium de imputat.quæſt.137. ſub num.78. in fine*, qui adhùc meminit de *Peregrino hoc in loco.*

AD ARTICVLVM XI.

ADDO ad num.1. quòd in teſtamentis totum faciat voluntas teſtatoris, latè per *Maſtrillum deciſ.266.part.3. num.36.Caſanat.conſ.4.num.32.Caſtill. controu.cap.18.nu.26.* & etiam *Menoch. lib.4.præſumpt.67.*

ADDO ad num.46. cùm voluit, quòd vbi diſpoſitio confertur in certum caſum à teſtatore conſideratum reſpectu alicuius effectus, tunc licèt caſus ille non eueniat, ſi tamen caſus contingat, per quem idem ſequatur effectus, diſpoſitio trahatur ad caſum euenientem,conſiderata voluntate defuncti, quia in habentibus ſymbolum facilis eſt tranſitus, iuxtà *text.in leg.Gallus, §.& quid ſi tantùm, ff.de liberis,& poſthumis*,vbi *DD.* & in

in l.Titius,§.Lucius Titius,ff.de liberis, & poſthumis, vbi *Bart.* notat,quòd prouiſio teſtatoris facta in vnum caſum,trahatur ad alium,in quem teſtator ſimilitèr prouidiſſet, ſi illum cogitaſſet, *Gamm.deciſ.Luſitan. 27. num.7. Coſta conſil. 53. num.4.Maſtrill.deciſ.266.num.29.& 30. par.3.*ſed vide *Caſtill.lib.3.controu.c.18. & Surd.deciſ.37.*

ADDO vlteriùs ad aſſertionem illam, quòd prouiſio teſtatoris facta in vnum caſum,trahatur ad alium,in quem teſtator ſimilitèr prouidiſſet,ſi eum præcogitaſſet; ſicq; quòd ſufficiat mentem teſtatoris habere ſuum effectum, nec curari de modo,*Sanch. de matrim.lib.7.diſp.91. quæſt vltima,nu.66. Maſtrill.deciſ.206. ſub nu.20.par.3.*qui alios allegat,licèt in illo caſu ipſe contrarium iudicauerit,eò quia fuerat data forma circà electionem faciendam per Rectores, & Confratres dictæ Eccleſiæ, quę inducit conditionem,ſecundùm *Bal. Tiraq.*& alios, quos recenſet, indè concludens,quòd illa ad vnguem ſit ſeruanda,& exequenda, adeò quòd ſi alitèr fiat,legatum non debeatur, vt per eundem *Maſtrill.* ad quem remitto rationes, & auctotitates relegendas.

ADDO ad num.92.locum non habere priuationem, ſiuè ſub modo, ſiuè ſub conditione relinquatur, niſi monitus ſit priùs, & tunc modum recuſet adimplere,*Pariſ.conſ.19. nu.191. vol.2. Molin.de Primogen.lib.2.cap.14.num.21. Caſtrenſ. conſil.306. col fin. libr.1. Galganett. de condit.& demonſtr.part.2.cap.10.num.4.* & non ſufficiat quælibet monitio,ſed requiratur, vt præcedat legitimus proceſſus, & fiat declaratio per ſententiam,ſecundùm *Bart. in l.eius,qui delatorem, ff. de iure fiſci, Aluarad. de coniectura ta mente defuncti libr.2.cap.1.§.1.num.23.* quia modus ipſo iure non reſoluit,licèt ex illius defectu poſſit agi ad reſoluendum, *Abb.in cap.verùm,num.29. de foro competenti.*

ADDO ad nu.109.*Galganett. de condit.& demonſtrat.part.1.cap.92.per totum,*obſeruo verba enunciatiua per modum modi diſponere, latè per *Mantic. de tacit lib.2.tit.6.nu.16.& de coniect.lib.10. tit.5.ſub nu.16.& tex.in l.fi.C.de his,quæ ſub modo*, ſic etiam & obſeruo dictionem ibi,*ita vt,*abſq;dubio modũ importate,ex *l.17.§.hæc ſcriptura, ff. de manumiſſis teſtamento, Alba conſ.234. num.6. vol.2.& Galganett.vbi ſuprà,cap.95.n.1. & 2.*& hoc ſiuè ad dandum, ſiuè ad aliquid faciendum, fideicommiſſi actionem omnifariam naſci, & ratio eſt,nàm verba enunciatiua prolata in modum modi,illam eandem vim habent,ac ſi eſſent diſpoſitiua, ſecundùm *text.* in citata *l.fi. C.de his, quæ ſub modo, Alba vbi ſupra num.5.* quin & ratio rationis eſt, nàm modus traditus à diſponente declarat vtiq; mentem ipſius diſponentis, & ob eum angetur, & verborum proprietas alteratur,vt per illum *text.* notat *Bald. in l. Proculus,ff.de vſufructu, Riminald.iun.conſil.700.nu.2.* ſecunda eſt ratio, nàm ſi modus accipitur in iſto caſu pro qualitate qnalificante diſpoſitionem,ergo de neceſſitate opus eſt, vt per ipſum etiam inducatur diſpoſitio,& tantò magis,quia modus eſt ille,qui confirmat, & ipſi diſpoſitioni dat robur, ſi enim ipſe minimè impleatur, reſoluitur etiam diſpoſitio ipſa, vt per *Peregr.infrà art.16.ſub n.158.& 159. cum ſeqq.*

ADDO nu.118.an modus obliget legatarium de iure Digeſtorum antè *leg.1.C.de his,quæ ſub modo,*ibi,*licèt antè,neq;legati, neq; fideicommiſſi petitio naſcebatur*, ex quò apparet, antè dictam *leg.* iam nullam ex modo oriri actionem,& comprobat *text.in l.44. ff. de manum.teſtam.& l.53. ff. de petitione hæreditatis*, vbi ad exequutionem modi, & eius adimplementi Iudicis officium competere conſtat,ſicq; habes, ciuilem nullam obligationem adeſſe, argumento *l.51.§.fi. ff.de action. empti,* tertiò vrget, quòd legatarius modo oneratus cogitur præſtare cautionem de modo adimplendo,*l.48.ff. de fideicommiſſ. libertatibus,* quæ cautio non eſſet neceſſaria, ſi legatarius ex modo efficacitèr remaneret obligatus, ergò ex modo antè pręcitatam *l.1.C.de his, quæ ſub modo* nulla actio oriebatur.

Sed contrarium eſt verius, & receptius; hoc eſt,etiam à toto iure Digeſtorum ex modo actionem oriri, ad ipſius modi adimplementum,*l.9.& l.22 ff. de donat. l.3.C.de contrahend.empt.*quę iura quam-

uis in donatione loquantur,adhùc in legatis procedunt,quia quemadmodùm donatarius obligatur ex ſuo contractu ad modum implēdum,ità legatarius ex ſuo quaſi contractu legatum agnoſcendo,videtur ſponte huiuſmodi obligationem ſuſcipere,& etiam legatarius ſi modum non adimpleat, legatum amittit, ideòq; ab eo legitimè repetitur,*l.17.ff.de vſufructu legato*, *l.1. C. de his, quæ ſub modo*.

ADDO nu.121. de illa conditione,*ſi inſignia,et arma domus meæ portauerit*,quādo concipitur per viam conditionis, & quando per viam modi, & quid cùm non fuerit obtemperatum mandato teſtatoris, vltrà *Molin. de Hiſpan. primog. lib.2.cap.14.& Theſaur.dec.270.*relatos per *Peregrinum hic*,*Grat.tom.2.cap.*288. qui concludit, ex huiuſmodi præcepto ſumendi arma, ſiuè inſignia teſtatoris, cenſeri inductū fideicommiſſum, quamuis de eo alitèr nō appareat,cum diſtinctione tamen *Molin. de primogen lib. 1. cap.5.nu.34.*& citato *lib.2.cap.14.num.7.* eundem *Grat.tom.2.cap* 381.*à num.*24. qui concludit,aliorum voto hoc grauamen dici inæſtimabile, ideoq; quòd hoc reſpectu dicatur donatio ob cauſā.

Et hinc obſeruo Primò ex eodem *Grat.* prçcitato *cap.*381.*ſub nu.*25 quòd etiam antè huius grauaminis implementum, dominium, & poſſeſſio quæratur donatario, qui allegat *Molin.* alioſq; penès ipſum relegendos.

Secundò obſeruo, quòd grauatus aſſumere arma, inſignia, ſiuè nomen,& cognomen teſtatoris,debeat eſſe interpellatus, vt priuetur ſucçeſſione ob non adimplementum, vbi grauamen fuerit impoſitum per viam modi, & non conditionis, ex eodem *Grat.tom.4.cap.*798.*ſub nu.*10. *Molin.*citato *lib.2.cap.14.à nu.*20.*ad* 24. qui ſubdit, quòd hoc caſu poſt interpellationem non ſit expectandum tempus anni,iuxtà *text. in auth. hoc ampliùs, C. de fideicomm.* & de rationibus conſulatis *Gratian. ibi ſub nu.*11. & eundem *Molin.in ſuprà* citato *loco*.

Tertiò obſeruo ex eodem *Gratian.* citato *cap.*978.*ſub n.*12.*& ſeqq.*omnia,quæ dicuntur de validitate grauaminis inſignium,& armorum,de quibus per *Tiraquell.leg.connub.*5.*à nu.*27.*in fin.* obtinere,vbi arma,& nomen eſſent honeſta, & non aliàs,& *ibidem Gratian.*auctoritates recenſet.

Quartò obſeruo, quòd cùm teſtator mandauerit aſſumi arma,& inſignia,ſiuè ſuū nomen, & cognomen, non intelligatur prohibuiſſe aſſumptionem alterius cognominis,& armorum,ſeù inſignium,ex *Gratian. tom.4. diſcept. forenſ. cap.*645. *ſub num.*17. cum aliorum voto concludit,quòd non prohibetur grauatus aſſumere nomen, & inſignia alterius familiæ, & ſimul etiam retinere arma, & cognomen ſuæ propriæ agnationis, & allegat *Molin.* & alios,vbi etiam nouiſſima *Additio.*

Quintò obſeruo, Regium Conſiliarium *Theodorum in ſua alleg.*27.diſputaſſe, arma,& inſignia alienæ familiæ, ex quibus alteri aſſumendi concedatur facultas.

ADDO num.126. De cautione Mutiana, quòd is, cui aliquid ſub conditione negatiua non faciendi relinquebatur,non poterat ad emolumentum aſſequendum admitti,dùm viuebat, & ſic in eius vita illud non acquirebat, nàm conditiones illæ negatiuæ,quæ in non faciendo cōſiſtebant, non niſi morte ſequuta illius, cuius reſpectu appoſitæ erant,dicebantur impletæ, *l.73.ff. de conditionib. & demonſtr.l.*65.*§.*1.*ff.ad Senat.Conſ.Trebell.* cuius quidèm iuris diſpoſiti occaſione, plures hæreditates tanquàm caducę Fiſco applicabantur, quia hæres ſcriptus antè adimpletam conditionem adire non poterat, conditionem autem, ſub qua ei emolumentum relictum erat, in vltimo vitæ inſtanti, quo ipſe moriebatur, adimpleri dicebatur, vndè hęreditas, vel legatum, ſub dicta conditione relictum, caduca efficiebātur, hæc enim vti duriſſima, & vti minus recta videbātur Quinto Mutio,ad hoc remedium excogitandum ipſe Mutius per interpretationem introduxit, vt relicta ſub tali cōditione negatiua ſtatim peti poſſent, oblata cautione à legatario de non faciendo,ſeù de non contrafaciendo prędictæ negatiuæ conditioni, aut eo caſu, quo contradiceret,ſeù contrafaceret ſe reſtituturum emolumentum acceptū,

ſicq;

ſicq; iſta cautio à ſuo authore nomen aſſumpſit, §. *quia verò, auth. de nuptijs, Molina de iuſtit.& iure, lib.2.ſiuè tract.2. diſput.*207. & omnium nouiſſimè *Galganettus de conditionib.& demonſtr. par.2. cap.6.q.6.n.1.*

Et hinc obſeruo, Quintum Mutium hoc cautionis remedium nō in vim legis induxiſſe, ſed interpretationem voluntatis teſtatoris ipſius, & iuris; cōſiderabat enim, teſtatoris voluntatem eſſe, vt legati commodum ad legatarium pertineret, ideò enim legatum, donatio dicebatur, hæc enim non poterat effectum ſortiri, quia verba illa conditionalia negatiuè concepta, & appoſita in legato, veluti, *Si Capitolium non aſcenderit*, ſi in vim conditionis ſumebantur, ſpecificè erunt adimplenda, qua quidèm conditione appoſita, duo voluit teſtator. Primum, vt Capitolium non aſcēderet. Alterum, vt ad emolumentum legati admitteretur, quod fieri non poterat, niſi conditione adimpleta, conditio autem, quæ in non faciendo concepta erat, adimpleta dici non poterat, niſi ſequuta morte, cùm toto vitæ tempore eſſet in manu, & poteſtate legatarij illam adimplendi, vel non adimplendi, cùm autem in conditionibus, & teſtamentarijs diſpoſitionibus, præcipua ſit attendenda teſtatoris voluntas, poſteà verò modus, aut conditio reſolutiua, cuius proprium eſt, quòd ſtatim effectum ſortiatur, deindè verò & onus adimpleatur, *l. quibus diebus, §. Termillius, ff. de condit. & demonſtrat.* & in relicto ſub modo legatarius tenetur cauere, ſe modum iniunctū adimpleturum, *l.80. ff. de condit. & demonſtr. l.19. ff. de legat.3.* ideò Quintus Mutius interpretatus fuit, præſtandam eſſe cautionem, de modo negatiuè concepto obſeruando, & adimplendo, vndè interpretatus fuit, tale legatum ſub cōditione negatiua cōceptum eſſe, à principio purum reſolui, tamen ſub conditione, vt potiùs tale legatum valeat, quā pereat, argumēto *l.13. ff. de reb. dub.* vndè legatum illud peti poterat antè complectam conditionem, oblata cautione.

ADDO num.129. Si conditio ſit appoſita, ſeù adiecta reſolutioni diſpoſitionis, vt non faciat contractum conditionalem, nec etiam in euētum conditionis ſuſpendat, ſed actus purus erit ſub conditione reſoluendus, *l.2. ff. de in diem adiectione, Surd. conſil.268. num.55. & 56. Oſaſchus deciſ.145. nn.1. Anna conſil.39. num.28. lib.1.* Secus tamen in vltimis voluntatibus, vbi ſi conditio etiam in reſolutiuis adijciatur, conditionalem reddit diſpoſitionem, *l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonſtr.* Ratio differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates eſt, nàm contractus ſtatim à conſenſu partium perfectionē recipiunt, & ideò reſolutiua conditio potiùs habet vim modi, & non eſt potēs ad ſuſpendendum, neq; ad conditionādum, niſi conſtet, partes cōtrarium ſenſiſſe, vel voluiſſe, quod non eſt in vltimis voluntatibus, in quibus perfectio reciproci cōſenſus deficit, & ideò in his reſolutiua conditio facit vltimam diſpoſitionem conditionalem, *Menochius conſil.77. num.10. Surdus conſil.268. nu.60. de Ponte conſil.20. num.48. & 49. Anna conſil.39.*

Et hinc obſeruo quæ dicta ſunt in vltimis voluntatibus, vt conditio in reſolutiuis appoſita, conditionalem reddat diſpoſitionem, quando ea in diſpoſitiuis antè ius quæſitum apponeretur, quia tunc procedunt allegata iura, ſecus autem, ſi ea reſolutiua conditio poſt ius quæſitum apponeretur, quia tunc diſpoſitio non efficeretur conditionalis, ſed pura remaneret ſub conditione reſoluenda, vtpotè ſi fiat ſimpliciter inſtitutio, & exindè in aliquem aduentum adijciatur clauſula conditionalis reſolutiua, videlicet, *caſu quo, &c.* latè *Surd. conſ.268. n.60. & 61. Card. Tuſcus concluſ.585. num.4. litera E. lib.2.* nàm poſt ius quæſitum ex pura inſtitutione ſemel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. & ſi ſint, §. ſed quod Papinianus, ff. de minorib. Surd. vbi ſuprà, nu.57. Faber in ſuo Cod. tit.7. lib.7. defin.6. in fin.*

ADDO num.133. in hoc eodem art.11. & num.134. hærede priuato hæreditate ob inobſeruatum teſtatoris præceptum, cui hæreditas applicetur, ſic etiam & legatarius ſi priuetur legato, quia non paruit præcepto teſtatoris, cui applicetur, *Roman. ſing.699.* & latè *Mangilium*

tract. de imputat. quæſt. 1. *num.* 39. *&* 40. vbi allegat *locum* iſtum *Peregrini*, qui omnes volunt, tunc applicari ei, cuius contemplatione fit priuatio, cùm quis priuatur lucro alterius contemplatione, ex diſpoſitione legis, ſecùs ſi ex diſpoſitione hominis, ſeù teſtatoris, quia tunc quæritur ſubſtituto, vel cohæredi ipſius priuati, & tandèm venientibus ab inteſtato, non autem ei, cuius contemplatione priuatus eſt, ad *text. in l. vxorem. §. hæres, ff. de leg.* 3. vbi *Bar. & Scribentes* cæteri, quos cumulat *Auctor* poſt citatum *num.* 133. qui *ſub num.* 134. ſubdit, in legatarijs, & fideicommiſſarijs priuatis relicto, ob inobſeruatum teſtatoris præceptum, relictum debere remanere apud hæredem, ſeù hæredi, vel illi, à quo relinquitur, reſtituendum foret, niſi hic haberet ſubſtitutum, aut coniunctum, ad *text. in l. vnic. §. in primo, & §. in ſecundo, C. de caduc. toll.* at vbi ex diſpoſitione legis alterius fauore aliquis à ſucceſſione repellitur, illi applicatur, vt ſentiũt DD. cumulati per *Peregr. hìc*, & ponderati per *Romanum* citato *ſing.* 699. & per *Mangil.* in ſuprà adducto *loco*.

AD ARTICVLVM XII.

ADDO num. 30. quomodò pater poſſit ſubſtitutum pupillarem grauare in ſua legitima, imò in omnibus pupilli bonis, prout potuiſſet pupillus ipſe, ſi teſtari potuiſſet, quia pupillaris ſubſtitutio teſtamentum filij eſt, latè *Emanuelem Coſtam in cap. ſi pater, part.* 2. *in verbo debitè, num.* 18. *de teſtam. in* 6. *Pinellum ſelectarum interp. lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 30. vbi allegat *locum* iſtum *Peregrini hìc*, qui tandèm concludit, quòd vbi legitimi pupilli heredes codicillando ſimilitèr fuerint per fideicommiſſum grauati, tunc fideicommiſſum relictum tàm à legitimis, quàm à ſubſtituto expiret pubertate filij adueniente, quia ex tunc expirat patris poteſtas codicillandi, ac teſtandi pro filio, & latiùs fuit proſequutus idem *Peregr.* in præced. *art.* 8. *ſub nu.* 24. *&* 28.

ADDO num. 31. *Gomeſ. var. lib.* 1. *c.* 4. *nu.* 6. *lit. F. Mantic. de coniect. lib.* 8. *tit.* 3. & latiſſimè per *Theſaur. quæſt. forenſ.* 22. *lib.* 3. qui allegat *hìc Peregr.*

ADDO nu. 48. *Theſaur. quæſt. forenſ.* 22. *à num.* 22. *lib.* 3. & latè *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *nu.* 32. *&* 33. vbi allegat *Peregrinum hìc*, & ex eo concludit, mortuo filio, ſubſtitutum pupillarem detrahere de legato vſufructus legitimam.

Sed *Peregrinus* in citato *num.* 48. hoc dicit *in fine*, vbi addendos diximus *Theſaurum*, *& Merlinum* in ſuprà citatis *locis*, verùm in *principio num.* 48. recenſet eorum ſententias, qui voluere, grauatos ab inteſtato venientes ipſius pupilli, vel etiam & vocatos, etiam in legitima cenſeri, ita quod eam detrahere minùs poſſint, ſic etiam neque trebellianicam, vbi reſtitutio foret facienda, & cùm ſubdat *in verſ. reperio, quòd Carolus Ruinus*, ſententiam *Caroli Ruini*, qui voluit, tunc fore veram hanc ſententiam, cùm teſtator per verba expreſſa, vel æquipollentia huiuſmodi detractiones prohibuerit, at ſecùs cùm indefinitè, & ſimplicitèr, contradicit tamen ſub *eodem num.* 48. *verſ. ſed iſta dicta*, & contrà *Ruinum* concludit, quòd dictis venietibus ab inteſtato, ſiuè vocatis, qui tamen ſint grauati, nulla ſit facultas detrahendi legitimam, neque ex propria perſona, quia eis non eſt debita, neq; ex perſona pupilli, quia id ius in eos nõ tranſit, cùm pater poſſit pupilli hæredes grauare, ſicq; ſiuè ſint verba expreſſa, ſeù æquipollentia prohibentia detractiones, ſiuè verba generalia indefinita denotantia tantùm vtilitatem, ſemper verum erit, quòd iſti hæredes impuberis grauati non poſſint detrahere legitimam, etſi tamẽ in eo caſu, quo non ſit prohibita, benè detrahere poſſint tantùm Trebellianicam, vt latè per *Peregr.* in ſuprà citato *loco*.

Ex quibus verò dignoſci poſſit, quando onus ſit iniunctum pupillo, & quando hæredibus pupilli venientibus ab inteſtato, *Peregrinus* nõ aperit, ſed benè per exempla demonſtrat *Merlinus* in ſuprà citato *lib.* 3. *de legitima, tit.* 2. *quæſt.* 13. *à num.* 23. 24. *&* 25. *cum ſequentib.* quem vide.

AD

AD ARTICVLVM XIII.

ADDO num.65.*Honded.conſ.58.num.76.& 77.lib.1 Surd.deciſ.107.nu.16.& 17.& Ann.conſ.84. num.40. Maſtrill. deciſ.6.par.1.nu.31.& 32.*vbi allegat *locum* iſtum *Peregr.hic*, concludens, quomodò tanta ſit vis illius dictionis, *tunc, et eo caſu*, quòd quamuis ſubſtitutio de ſui natura trahi poſſet de caſu ad caſum, tamen eius virtute reſtringatur ad id, quod eſt expreſſum, & ob id omnis extenſio, ſeù caſus omiſſi, vel non expreſſi comprehenſio prohibeatur.

ADDO num.86. *verſ. quòd ſi maior natu*, vt vbi vocetur maior natu, cenſeatur habita ratio, non ad dignitatem, vel eam præheminentiam, quæ in primogenito conſideratur, & in venientibus ex eo, ad ea, quæ habentur *in cap. quàm periculoſum 7. quæſt.1.* ſed ad natiuitatem, vt conſiderauit *Barbatia conſil.* 10. *vol.*2.& in caſu, quando maior natu eſt vocatus, *Marta de ſucceſſ. legali, part.* 3. *quæſt.*9. *art.*2.*num.*11.*& ſeq* latè *Gratian.diſcept. forenſ.*695.*per totam,lib.*4.*Rot.Romana in nouiſſimis deciſ.* 209. *part.*2. *Gamm. deciſ.*307.

Et hinc obſeruo, maioris vocationem, de maiori natu fore excipiendam, *l.ſi pater in finibus, ff de adoptionibus, l.eum, qui ff.de interdictis, & relegatis, Decius conſil.*445. *num.*1.*Gratian.diſcept.forenſ.*456.*nu.*82. *lib.*2.

Secundò obſeruo, maioris natu vocationem intelligi de antiquiori, *cap. lex eſt diſt.*2.*Honded. conſ.*70. *num.*12. *lib.*2.& conceſſionem de maiori natu, de omnibus deſcendentibus à primo inueſtito intelligendam, à quocunq; deſcendant, ſiuè à primogenito, ſiuè à ſecundo, latè *Menoch.conſ.*22.*n.*1.*vſq; ad n.*82.*Decian. conſ.*70.*nu.*5.

Tertiò obſeruo, filium ſecundogeniti maiorem natu, filio primogeniti minori natu preferendum, ſtante vocatione maioris natu, ex deductis latiſſimè per *Menoch. conſil.*442. *num.*19. *& ſeqq. Socin. conſ.*47.*&* 88.*lib.*3.

AD ARTICVLVM XIV.

ADDO num. 1. cùm concludit *Peregrinus*, ſimplicem prohibitionem de alienando abſq; cauſa, vel non fauore alicuius perſonæ, vti nudum præceptum nullius eſſe momenti, vt in tantùm non valeat hoc ſimplex teſtatoris præceptum, vt neq; valeat, etiam ſi ſit factum per viam diſpoſitionis, ſeù per modum diſpoſitionis, vt per *Gabriel.comm. concl. tit.de fideicomm.concl.9 num.3.in fin.* poſt *gloſam, & Salic.in l.quoties, C.de fideicom. col.*1.*verſ.idem*.

Et hinc vlteriùs ampliatiuè obſeruo, etiam ſi ſit factum fideicommiſſum per modum conditionis, ſeù per viam conditionis, quia neq; inducit fideicommiſſum, ſecundùm *Gabrielem vbi ſuprà num.*2.*Craſſum in §.fideicommiſſum, q.*5. *nu.*20.

Secundò obſeruo, idem fore, quamuis ſit factum per verba geminata, ex cumulatis per *Intrigliolum de ſubſtitut.centur.*4. *à nu.*28.*vſq; ad* 34. quem videre poteris.

Tertiò obſeruo, vt neque valeat fideicommiſſum, non expreſſa cauſa, etiam ſi res prohibita alienari fuerit maiorum teſtatoris, per *tex.in l.pater, §.Iulius Agrippa, ff.de legat.*2. ibi, *domum maiorum*, vel ſi fuerit res donata à Principe, per *l. ſi in emptione, ff. de minoribus*, & eſt ratio, quia non exprimitur perſona, cui acquiritur.

Quartò obſeruo, idem concludendum, et ſi ſint plures inſtituti, & omnes prohibiti alienare, nàm non valet fideicommiſſum, neque inducitur reciproca ſubſtitutio in caſu alienationis, ſecundùm *DD.* iàm ſuprà relatos.

Quintò obſeruo, prohibitionem alienationis in caſu *l.Titio centum, ff.de conditionibus, & demonſtrat.* non eſſe nudam, ſed habere in ſe cauſam, hoc eſt, alimentorum ipſius alumni, ſecundùm *Ripollum ad l.Titio centum, ff.de condit.& demonſt. ſub n.*33.*& ſeqq.*

Sextò obſeruo, valere prohibitionem alienationis, quando vnum ex his exprimitur, hoc eſt perſona, vel cauſa, ſi tamen tacitè alterutrum ex his cōſideretur, ità ſentit *Caſanat. conſ.*33.*n.*10. vbi generalem prohibitionem non poſſe dici nudā,

ſed

Digitized by Google

ſed veſtitam, & per ſe validam ad alienationem impediendam concludit, quia dicitur veſtita, ratione perſonarũ, quando fuit facta, vt bona conſeruentur in familia, vel deſcendentibus, per *l.69. §. fratre, ff. de legat.* 1. niſi apponatur in vim conditionis, tunc enim prohibitio impedit alienationem, vt latè proſequitur *Ripolla vbi ſuprà, nu.80. & ſeqq.*

ADDO num.48. Ad fideicommiſſum in caſu contrauentionis irreuocabilitèr, & reuocabilitèr, an admittantur illi de familia iàm nati, & dico, quòd aut poſteà nati ſunt remotiores in gradu, vel æquales, vel proximiores, primo caſu non expedit laborare, cùm agnati admittantur gradatim, & quòad eos ſuccedatur granti, ſalua gradus prærogatiua, *l. fin. C. de verbor. ſignific. Oddus conſ.48.*

Secundo caſu, & tertio caſu adhùc diſtinguo, aut ſupernaſcentes declarauerũt ſe hæredes cõtrauenientium, & tunc nihil eis debetur, nàm contraueniẽs remanet odioſus, & indignus cõmodo teſtamentario, & omnibus bonis priuatur, cum omnibus liberis, qui dixere ſe eſſe hæredes illius mediatè, vel immediatè, *l. filiusfam. §. cùm pater, ff. de leg.* 1. *Decian. conſil.57. num.14. Surdus decíſ.101. nu.6. & 7. Coſta de re integra, diſtinct.77. n.4.* vbi allegat *Peregrin. hîc*. Aut non dixerunt ſe hæredes contrauenientis, & hoc caſu, ſiuè tempore natiuitatis ſuæ res eſſet adhùc integra, ſiuè nòn integra, veluti quia ſuperſtes tempore contrauentionis vindicaſſet bona, vel intentaſſet litem aduerſus poſſeſſorem bonorum, vel nihil præſtitiſſet, tenetur ſi eſt in pari gradu cum ſupernaſcente communicare actiones, vel portionem ratã bonorum vendicatorum, vel ſi ſit remotior ſupernaſcente, tenetur eidem omnia bona obnoxia reſtituere, vt multis adductis proſequitur *Coſta* cit. *tract. de re integra, diſt.77. ſub nu.4.* deductis tamen fructibus, & expenſis factis in litigando pro recuperatione illorum, ſeù pro defenſione iurium fideicommiſſi, vt poſt *Petram, & Sebaſtianum Medices* proſequitur idem *Coſta*, dicens, huiuſmodi impenſas reponi inter neceſſarias ex noſtro *Peregrin. de fideicomm. art.50. n.8. & 9.*

Et hinc obſeruo, quòd quando pœna priuationis hæreditatis incurritur per contrauentionem voluntatis teſtatoris, illã rem alienare prohibentis ſub pœna primogenitus priuetur iure primogenituræ, contraueniendo voluntati illius, qui primogenituram inſtituit, ex *Fariu. dec.30. inter recollectas.*

Secundò obſeruo, quæſtionem illam inter *DD.* excogitatam, an alienatione prohibita per teſtatorem, alienans partem fideicommiſſi, priuetur toto fideicommiſſo, quàm poſt alios latè tractant *Petra de fideicommiſſ. quæſt. 10. num.79. Magon. deciſ. Florent.19. Fachin. controuerſ. iur. lib.7. cap.99.* & quidèm concludo iuxtà communem Interpretum ſententiam, non priuari tota re alienata, ſed tantùm parte, ità *Iaſon in l. ait Prætor, la ſeconda, nu.4. ff. de iur. iurand. Petra vbi ſuprà nu.34.* & conſentit *Magon.* citata *deciſ.19.*

Sed hæc communis ſententia rursùs reſtringitur, quando fuit per teſtatorem dictum, *vt res non poſſit alienari, nec in totum, nec in partem,* ſecundùm *Magon.* qui alios allegat *vbi ſuprà, nu.9. & deciſ. 145. n.11.*

Secundò limitatur, vbi eſſet dictum, *quòd in caſu contrauentionis bona alteri applicentur,* ità deciſum refert *Theſ. quæſt. forenſ. 59. lib.3. nu. fin.*

Tertiò obſeruo, eorum ſententiam, qui voluere, alienãtem priuari tota re per alienationem partis illius, fundari in ratione indiuidui, indiuiduum autem eſt, ſiuè attendamus perſonam teſtatoris, ſiuè inſtitutionem ipſam, nàm teſtator videtur inſtituiſſe, aut relinquere ſub ea cõditione, *ſi non alienauerit*, *l. ſi ità legatũ purè, ff. de adimendis legatis*, ſed iſta conditio eſt indiuidua, *l. cui fundus, ff. de condition. & demonſtr.* & fuit conſideratio *Angeli de Peruſio conſ.168. dub.2.*

Eſt etiam indiuiduum, ſi perſonam teſtatoris conſideremus, quia priuatus ex delicto in perſonam commiſſo, priuatur toto, eſt enim hæc res indiuidua, iſta eſt magiſtralis traditio *Bar. in l. quidam, §.1. ff. de donationib.* ſed alienans contrà teſtatoris præceptum, delinquit in perſonam, ſcilicèt teſtatoris, & fit ei odioſus, *Alexand. conſil.138.* eſt enim iſta pœna fundata

ſundata in voluntate ſpreta teſtatoris, *Pariſ. conſil.* 1.*nu*.69. *lib*.3. quę voluntas teſtatoris non poteſt pro parte offendi, *Natt.conſil*.480.*Petra vbi ſuprà*, vt proindè quàmuis ſubſtentabilis hæc ſententia videri poſſit ex cauſa, & ratione indiuiduitatis, quam multipliciter ſuprà expendimus, nihilominus veriorem dico primam ſententiam cum *Theſauro dicta quæſt.forenſ*. 59. qui ità dicit iudicatum, vt priuetur pro parte alienat.

AD ARTICVLVM XV.

ADDO num 3. *Decian. conſil*.81.*vol*.1. *Dec. conſil*.238. *Mantic.de coniectur*. *lib*.11.*tit*.6.*à num*.1.vbi ſi ſubſtitutio facta fuerit poſthumo naſcituro ſub hac conditione, *Si deceſſerit ſine liberis*, an poſthumo non nato conditio videatur defeciſſe, & conſequentèr ſubſtitutus excludatur ac ex *Oldrad*. & alijs, vt magis defeciſſe videatur, concludit, *Mangilium de imputat.quæſt*.16.*nu*.32.*in fin. Theſaur.lib*.4.*quæſt.forenſ*.15.vbi quòd ſubſtitutione facta in teſtamento, mortuo hærede antè teſtatorem, qui nullum aliud condidit teſtamentum, illa non expiret, ſed per vulgarem ſubſtituti admittantur, neq; ideò ſit locus venientibus ab inteſtato, quia vulgaris illa ſubſtitutio habetur vti ſecunda inſtitutio in teſtamento facta, & nedùm dicit pro ſubſtitutis iudicatum, excluſis venientibus ab inteſtato, ſed ad concluſionem, quòd caducato primo gradu ſequens in gradu ad ſubſtitutionem admittatur, allegat poſt alios *Peregrin. hic,art*.15. *per tot*. & monet reuidendum idem *Theſaur.filius*, quæ dixit in *addit. ad deciſ.Theſaur.patris* 60. *& dec*.86.& quæ expendit *Menoch. lib*.4.*præſumpt*. 65.*nu*.10.*per tot*.

At de ſubſtitutione facta poſthumo naſcituro, & decedenti in pupillari ætate, vt obtineat, eo quoq; non nato, multis defendit *Surd. deciſ*.37.*à nu*.27. *&* 28. vbi ex communis Doctorum placitis dicit hanc ſententiam veriorem, & recentiorem.

Et hinc obſeruo primò, caducato primo gradu ſubſtitutionis, non perire ſequentes in fideicommiſſaria, ſed cum eodem onere deinceps ſubſtitutis reſtituendi fideicommiſſum penès hæredem remanere, *l*.1.*§.pro ſecundo*,*C.de caduc.tollend. l.cùm pater*,*§.cùm pater*,*ff de leg*.2. *l.ſi ab eo*,*ff de vſufructu legato*, ità fuiſſe iudicatum dicit *Corneus conſil*.15.*lib*.2. *& conſ*.298.*lib*.3. vbi *Additio*, *Peregr.conſ*. 40.*num*.6.*lib*.1.*Rota Romana deciſ*. 374. *num*.1. *& deciſ*.648.*par*.1. *in recollectis per Farinac. Caſtill.deciſ*.151. *num*.31. *Theſaur.deciſ*.86. dicens, ità etiam determinatum, *Seſe deciſ.Aragon*. 50. *à n*.4. *vſq; ad nu*.8. ità etiam Romæ *Seraphin. deciſ*. 144.*num*. 5. *Anna conſil*.9. *libr*.1. *Caſanat.conſ*.1.*ſeù* 2.*nu*.1.*&* 2.*Thoming. deciſ*.15.*Fuſar.de ſubſtitut*.q.469.*n*.37.

Secundò obſeruo, ſubſtitutum in ſecundo gradu, vel vlteriori, caducatis præcedentibus ſubſtitutionum gradibus, ad ſucceſſionem principalitèr ex propria perſona dici venire, ex *de Franch. dec*.299. *Gratian.diſcept.forenſ*.747.*nu*.15.*&* 16. vbi dubitat, *Maſtrill.deciſ*.266.*num*.21. *&* 22.*Caſanat.conſil*.20.*Ambroſin. deciſ. Peruſ*.7.*Fuſar.vbi ſuprà*, *nu*.40.

Tertiò obſeruo, ſubſtitutione prima deficiente, vel caducata, cęteras ſequentes non caducari, nec deficere, ſi ſeparatæ ſint, & ordinatæ in alio ſubſtitutionis capite, ex *Pariſ. conſil*.18. *num*.44. *lib*.2. *Caſtill.deciſ*.151.*à nu*.28.*vſquè ad nu*.33. *Fontanell.de pact.nupt.clauſ*.5.*glo*.10.*p*.2. *n*.17.*vol*.2.

Quartò obſeruo, vt ſi ſubſtitutus primò nominatim (primo caducato) ſuccedat ſecundo, ſi per vulgarem poteſt intrare, vel per compendioſam contentam, vel alitèr, reuidendum *Peregr. in hoc art*.15. *num*.14.*Marian.Socin.conſil*.94.*num*.41. *dub*.3.*lib*.1.ità deciſum per *Farinac.in recollectis deciſ*.332.*num*.9.*&* 10.*par*.2. *tom*.3.*& dec*.403.*n*.5.*& ſeqq*.

Quintò obſeruo, tunc dici nominatim fideicommiſſum relictum à certa perſona primo loco ſubſtituta, quando teſtator Titium nomine proprio deſignando rogaſſet, hæreditatem ſororibus teſtatoris, vel deinceps ſubſtitutis reſtituere, & ità procedit concluſio *l.Celſus*, *§.penult.ff.de leg*.1.*Rota Rom. dec*.403.*n*.7.*&* 8. *par*.2.*tom*.3. *in recollectis per Farinac*.

Sextò obſeruo, ſubſtitutiones ſequentes caducari, & deficere, quando caducata

fuit

fuit prima ſubſtitutio præcedens per defectum conditionis primo ſubſtituto adiectæ, cùm per defectum conditionis res penès hæredem, abſq; onere reſtituendi remaneat, nàm nunquàm onus radicem fundamenti habuerat, quam in conditionis adimplemento fundari debuiſſe conſtat, & ideò veluti pro non ſcripta tunc ſubſtitutio reſtat, *l. ſi mater, §. 1. & l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. Decius conſil. 218. nu. 13. Surd. conſil. 170. num. 10. Decian. conſil. 91. num. 11. lib. 5.* & veriſſimam opinionem teſtatur *Caſanata conſil. 2. num 3. Seſe deciſ. Aragon. 50. à num. 8. vſquè ad nu. 30. lib. 1. Molin. de ritu nuptiar. lib. 3. quæſt. 23. num. 31. & 36. Gratianus diſcept. forenſ. cap. 774. nu. 9. Theſaurus deciſ. 86. in fin. Maſtrill. deciſ. 266. Rota Romana in recollectis per Farinac. dec. 519. n. 2. par. 1. tom. 2.*

ADDO num. 21. ſubſtitutione prima pupillari caducata non caducari ſecundã compendioſam, nàm tunc ſecundo loco compendioſè ſubſtituti, primo ſubſtituto ſuccedunt per vulgarem, in compendioſa contentam, & ſecundo vltimo defuncto per pupillarem, *l. quamdiù la terza, ff. de acquirend. hæredit.* vbi *Bart.* de hoc ponit exemplum, & magiſtraliter loquitur, *Guid. Pap. deciſ. 550. Mantic. de coniecturis, lib. 11. tit. 6. Caſanat.* in ſuprà citato *conſil. 2. num. 1. Fuſarius vbi ſuprà, Menochius conſil. 106. num. 375. & ſeqq.* & nonnulla effundit *Caſtill. deciſ. 153. nu. 34. & 38.*

Et hinc obſeruo, quòd pupillari ſubſtitutione inter duos pupillos ſubordinata, ſi prima caducata ſit, vltimus ſubſtitutus, qui pupillo vltimo loco defuncto ſucceſſit, ſuccedat quoq; primo pupillariter ſubſtituto ex mente teſtatoris, *Fuſar.* citata *quæſt. 469. nu. 22.* qui alios allegat.

ADDO num. 22. quòd fideicommiſſaria iniuncta hæredi, vel alteri honorato, ſubordinata per plures ſubſtitutionum gradus, per meram fideicommiſſariam, non per vulgarem inter ipſos gradus, eius ſit naturæ, vt ſi in vno gradu efficiatur caduca, vel quaſi, ſequentes gradus non remaneant excluſi, & licèt per vulgarem in locum deficientis ſubrogari nequeant, quia nulla eſt vulgaris, is tamen, apud quem res eſt, qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur prætate ſequenti, quia onus ſequitur eum, cui lucrum per deficienciam illius gradus quæritur, caſus eſt in *d. §. pro ſecundo, & in l. Celſus, in princ. et l. ſi alienos, & l. cum pater, §. cùm pater, ff de legat. 2. Surd. deciſ. 37. numer. 29. Seſe deciſ. Aragon. 49. nu. 5. in fin.* vbi allegat *Peregrinum hic.*

Atq; hinc obſeruo, quòd caducato medio gradu, intret ſequens, etiam quando per vulgarem venit ſubſtitutionem, & caduceturgradus ob ſolam præcedentiam; vt per *Seſe deciſ. Aragon. 66. num. 5. & 6. lib. 1.* qui alios allegat.

Secundò obſeruo, quòd ſubſtitutio facta alicui decedenti ſine filijs, locum habeat, ſi decedat ſine filijs viuo teſtatore, cùm hoc caſu non ſit extenſio neceſſaria, ſed verba ipſa, & ſenſus conueniant; ità enim ſolidè defendit *Surdus dec. 37.* relegendus à *num. 27. 28. 29. & 30.* vbi hanc aſſertionem concludit veram aduersùs *Socinum* in ſuo *conſ. 76.* & ità in illo Senatu dicit iudicatum, & eſt relegendus *Fontanella deciſ. 41. & in ſeqq. deciſionibus.*

ADDO numer. 29. *vel niſi à prima dependeant,* vltrà alios hìc allegatos *Caſanat. conſ. 1. nu. 35. & conſ. 2.* maximè quando ſubſtitutiones ſunt connexæ, dependentes, ſeù catenatæ, ità latè *Caſanata* citato *conſ. 2. n. 31. & ſeqq. Lanarius conſ. 60. num. 96. Menoch. conſ. 1088. nu. 22. lib. 11.* etiam quando fideicommiſſum eſſet factum fauore agnationis, latè *Caſanata conſ. 55. Menoch. vbi ſuprà,* ratio eſt, Nàm quando ſubſtitutio eſt dependens, & concatenata, defecto vno gradu ſubſtitutionis, pernecesse deficiũt cæteri gradus, vnde per ſe ſubſiſtere non poſſunt, neq; in eis verificari poſſunt ſubſtitutiones, cùm perſonæ vocatæ non fuerint, neq; ſint in rerum natura, *Caſtillus lib. 3. controu. cap. 18. nu. 58. Turrett. conſil. 72. lib. 2. Maſtrill. deciſ. 266. part. 3. num. 22. cum multis ſeqq.*

Ad quæ omnia hìc tradita in vniuerſis iàm ſupra poſitis obſeruationibus, & additionibus omninò adnectenda videntur quæ nouiſſimè ſcripſit doctiſſimus *Petr. Fontanella deciſ. Cathalon. 41. deciſ. 42. 43. 44. & 45.* vbi omnes caſus diſtinguit,

ac

ac ſingularia deguſtat, neque repeto, eſt penès *eundem* relegi valeant, & ſi in præmiſſis obſeruationibus concluſiuè ſint deducta.

AD ARTICVLVM XVI.

ADDO num.31. Onus, ſeù qualitatem expreſſam in præcedenti diſpoſitione dici repetitam, & confirmatam in ſequenti diſpoſitione ſimplicitèr facta abſquè mentione oneris præcedentis, *Dec. conſil.* 190.*n.*3.*Azeued.conſil* 5.*n.*62.*in fin. Theſaur.quæſt for.*63.*nu.*10.*lib.*1. & latè *Maſtrill.dec.*305. *n.*19.

ADDO num.102. An clauſula dè per ſe ſtans, referatur ad omnia præcedentia, vel ſequentia, *Oſaſch. deciſ.*81. vbi de matre hærede inſtituta, & filijs eius maſculis legitimis, & naturalibus, & in defectum maſculorum fœminis gradatim, & ſucceſſiuè, an intelligatur vocati vnà cùm matre, vel ordine ſucceſſiuo, & quamuis articulum hinc indè examinet, relatis vtriuſq; ſententiæ argumentis, & rationibus, nihilominùs pro matre dicit iudicatum, *Carroc.ad Dec. conſil.*13. vbi *n.*36. allegat *Peregr.hìc*.

ADDO num.111. Relatum ſi nõ appareat referens, nihil ex ſe probare, *Cancerium variar. reſolut. lib.*3. *cap.*3. *de priuileg. nu.*227.*&* 228.*Farinac.deciſ* 403.*par.*11 *tom.*1. *Gratian.diſceptat.forenſ. cap.*690. *num.*1. *Fabius de Anna conſil.*51.*num.*6. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.*4. *gloſ.*18. *par.*2.*num.*22.*&* 23.*vol.*1.*Caſtill.dec.*64. *nu.*26.

At ad limitationem, & reſtrictionem eorũ, quæ iàm ſuprà fuerant addita, & ad ornatum *text.in l.aſſe toto,ff.de hæred.inſtit. & in auth.ſi quis in aliquo, C. de edendo* obſeruo, hoc non habere locum, quando referens habens facultatem diſponendi, ità, & talitèr diſponat, vel confiteatur, vt certum ſit, vel certificatum ſit de intentione diſponentis, vel confitentis, ità quòd pro certa diſpoſitione eruẽda ad id recurrendum non ſit, ad quod ſit relatio, nã tunc diſpoſitiuè diceretur fuiſſe loquutum contrahentem, & certitudinalitèr, vndè iſta relatio de per ſe operatur perfectè, abſq; eo, quòd de relato conſtet, *l.ſi ſic*, §. 1. *ff. de legat.*1. *vbi Bart. Fontanella de pactis, clauſ.*4. *glo.*9. *num.*11.*&* 18. *Parlador.rer.quotid.lib.*2. *cap.fin.par.*1.§.12. *limit.*3.*nu.*24.*Lanar. conſil.*76.*num.*14. quia tunc dicitur facta relatio per modum cauſæ fiendi, & non per modum cauſæ eſſendi, *Maſcard. de probat. concluſ.*923. *num.*6. *Seraphinus dec.*1083.*n.*2.*&* 7.*Beltramin.ad Ludouiſ. dec.*439.*lit.A.Giurba deciſ.*10.*n.*15.

Secundò obſeruo ad præcitatum num.111. *verſic.tertius caſus eſt*, ac ſublimitationẽ eorum, quæ iàm ſuprà fuerunt dicta, & obſeruata, vt cùm appareat diſpoſitio, & ſcriptura relata, quantùmuis diſpoſitio referens certa ſit, & ab habente facultatem prolata, tamen modificetur, ac reſtringatur ad terminos relatæ, cùm relatum in referente, de quo conſtat, eſſe intelligatur, & per errorem præſumatur alitèr facta relatio, ex *Dec.conſil.*63.*nu.*6. *Grammat.deciſ* 59.*nu.*24. *Pariſio conſ.*7. *num.*10.*lib.*3.*Mantica deciſ.*352. *num.*2. *Seraphino deciſ.*1083. *Fontanella de pact. nupt.clauſ.*14. *glo.vnica, part.*1.*num.*25. *&* 26. *Surd.conſil* 313. *num.*50. *Farinac. deciſ.*684. *num.*4.*par.*1.*tom.*2. *Ludouiſio deciſ* 439. *nu.*3. *Surd.ead. deciſ.*144.*ſub numer.*17.*&* 18. vbi quòd referens ſe ad diſpoſitionem, quæ alitèr loquitur, quã ſit expreſſum in referente, id per errorẽ facere videatur, qui error vitiat diſpoſitionem, ex quo impedit conſenſum, iuxtà *text.in l.nihil conſenſui.*§.*non videtur, ff.de regul.iuris, Camillo de Medic. conſil.* 159.*ſub nu.*9.*&* 10. vbi quòd inueſtitura ſequens relatiua ad primam præſumatur erronea, ſi deſcordet à prima, de qua conſtat, & apparet, quia non præſumitur mutatus tenor inueſtituræ, *Del Caſtillo tom.*7. *de tertijs debitis, cap.*5. *ſub nu.*8. vbi cùm minùs foret in relato, quã in referente, ſicq; diſcordaret referens à relato, vt ſemper attendatur relatum, de quo conſtat, & ſecundùm relatum modificetur, & reſtringatur referens, *Antonin. de Amato variar. reſol. tom.*1. *reſolution.* 42. *à numer.* 12. *&* 13. *cum ſequent.* vbi ſatis concluſionem exornat, qui & innumeros Doctores recenſet, atquè *ſub nu.*15.*&* 16. relato *Peregrin. hìc* ex eodem duplicitèr hanc ſublimitationem ſuprà traditam declarat. Primò, niſi conſtaret expreſsè, diſponentem alitèr

voluiſſe diſponere, quàm in relato, ex *Decio*, & alijs. Secundò, cùm diſpoſitio referens foret gratioſa, & ad aliam referretur, ampliandi, non reſtringendi cauſa, cùm tunc per relatam ſcripturam non modificaretur referens diſpoſitio, ex *Ruino*, & alijs, quos *ibi* cumulat.

ADDO ad num. 118. ſiuè magis ad nu. 110. *Valaſc. de iure emphyteutico, par. 1. q. 32. nu. 17. in fine*, vndè quemadmodùm inſerta perſona ſtipulationi non facit ſemper eam perſonalem, *l. iuriſgentium, §. pactorum, ff. de pactis*, ità res inſerta promiſſioni non facit eam realem, nec actio perſonalis mutat naturā, quàmuis proptèr rem ſit contracta, & res ſit cauſa obligationis, *l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* ad quod vide latè per *Clapper. in centur. fiſcali, in cauſa 42. quæſt. 1. nu. 11. Padill. in l. in Prouinciali, n. 27.* qui ponit exemplum in promittente vicino, non aperire feneſtram in pariete, nàm ſi poſteà domum alienet, emptor poterit aperire feneſtram, nàm obligatio perſonalis, & non realis ſolùm fuit contracta. *Caſtrenſ. in l. Lucius, num. 2. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. Vrſill. ad Afflict. deciſ. 285. num. 7.* licèt ſecùs eſſet, ſi ratio eſſet expreſſa in ſeruitutis conſtitutione, nàm tunc ius reale eſſet conſtitutum, *Dec. conſ. 262. nu. 4.*

Et hinc obſeruo cum eodem *Vrſill.* ad citatam *Afflict. deciſ. 285. ſub nu. 7. &* 8. quòd nedùm nouus emptor poſſit feneſtram aperire, verùm & vlteriùs expendat dicta *Napodani in Conſuet. Etſi recumbat, tit. de ſeruitut. in verbo ſoluto*, vbi declarat, quòd quando quis prætendit appodiare in pariete vicini, tenetur ſoluere ratam pretij valoris muri, ſiuè parietis, in quo prætendit facere appodiationem prædictam, ſed dari actionem illam ſolùm contrà illum, qui ædificauit appodiando, & non contra illum, qui fortè emit, ſeù cauſam habet ab ipſo ędificāte, ſeù appodiante, pretio nō ſoluto, nàm hic dominus parietis non habet, niſi actionem perſonalem contrà iſtum ædificantem in ſuo pariete, quæ actio non ſequitur fundi poſſeſſorem, niſi in ſubſidium, ſecundùm ipſum, quando hic à venditore non poſſet recuperare, quod eſt notabile in eo, quod dicit in ſubſidium, nàm conueniunt vltrà dicta per *Iaſonem in l. 1. § ſi hæres percepto fundo, ff. ad Trebell. & in l. ſi in area, ff. de condict. indeb.* quæ decidit *Guid. Papa deciſ. 576. & Neguſant. de pignor. in 1. memb. 5. par. fol. 103.* declarantes caſus, in quibus agitur in ſubſidium contrà ſingularem ſucceſſorem, non reperto ſoluendo obligato in actione perſonali, & quia in facti contingentia accidit de his in Magna Curia diſputari; idcircò ab hac obſeruatione non duxi alienum, allegationes, & edita reſponſa adnectere.

IESVS MARIA IOSEPH.

IN domo in actis deducta ad præſens poſſeſſa per Franciſcum Puglieſium olim vendita per Magnificum Iudicem Petrum Minutillum, quondam Andreæ de Muro, cum pacto, quòd dictus Andreas, eiuſq; hæredes, & ſucceſſores non poſſent altiùs tollere, nec ædificare ſuprà dictam domum pluſquàm eo tempore reperiebatur, ſed poſſent ędificare, & ampliare domum prædictam à parte iardeni, dummodò non excederent altitudinem, quę tūc reperiebatur, & etiam in caſu alienationis aliarum domorum dicti Magnifici Petri ſitarum contra domum prędictam, poſſent ædificare alia appartamenta, & altiùs tollere, iuxtà eorum libitum voluntatis, voluit dictus Franciſcus altius tollere ſolarium ſuperius, & cooperire murum, qui aderat ſupra ſolarium antiquum, fuit ad inſtantiā dicti Magnifici Petri nunciatum dicto Franciſco nouū opus, mediante mādato M. C. V. & vſq; hodiè non potuit opus prædictum perfici, & dicta domus diſcooperta reperitur cum maximo intereſſe dicti Puglieſij, non ſolùm quia domus prædicta patitur pluuias, & iniurias pręſentis temporis hyemis, ſed etiam quia tota materia præparata pro ædificio prędicto iam omninò perijt, prætenditq; dictus Magnificus Petrus eius duram, rigoroſamq; intentionem fundare ex dicto pacto, & ex ſeruitutibus, quæ ex eo inducuntur ad beneficium domus magnæ ipſius Magnifici Petri, & tandèm quia non poteſt innouare, nec ædificare mutando formam antiquam dictæ domus. Et quòd nec ex vi pacti, nec ob

ſerui-

ſeruitutes, quæ per illud inducuntur, poſſe opus prædictum diutiùs impediri, nec formam antiqui ædificij mutari, ex infraſcriptis euidentiſſimè probatur.

Et vt ab vltimo incipiamus, certum eſt, quòd non dicitur quis excedere formam antiqui ædificij, nec opus nouum facere, quotiès fabricando, vel detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis non mutat, *text.* eſt *in l.* 1. *§. indè quæritur*, *ff. de nou. oper. nunciat.* & quoties non mutatur facies, edictum de nunciando nouum opus non competit, expreſsè *gloſ. in d. §. indè quæritur*, *in ver. detrahendo*, & forma antiqua, quæ debet ſeruari in refectione ędificiorũ, ex diſpoſitis in *l. qui binas*, *l. qui luminibus*, *& l. ſi teſtamento*, *ff. de ſeru. vrb. præd. & l.* 1. *C. de ſeru. & aqua*, forma antiqua intelligitur & interpretatur, ideſt iuxtà antiquam altitudinem, expreſsè voluit *gloſ. in d l. qui luminibus*, *in gloſ magna*, ibi, *vt vltrà certum modum ædificia non extollantur*. & ità etiam declarant *Bart. Paul. de Caſtr. & omnes in d. l. qui luminibus*, & omnia iura prædicta procedunt in eis, qui ædificant contra veterem formam, vt luminibus vicinorum officiant, & ſic conſtat euidẽtiſſimè, antiquam formam conſiderari pro antiqua altitudine, cùm aliàs non officiatur luminibus.

Et *text. in l.* 3. *§. reficere*, *ff. de itin. act. priu.* diſponens in refectione ſeruandam priſtinam formam; priſtina forma erit, ideſt nè quis dilatet; in longum producat, non deprimat, ideſt in profundum, non exageret, ideſt in altum, & prędicta *gloſ. ibidem* benè declarat, idq; clariùs aperit *text. in l.* 1. *§. ſi quis*, *ff. de via publ.* vbi in refectione viæ ſeruatur priſtina forma, ideſt vt nec altior, nec longior, nec latior, neq; humilior fiat, & ſimilitèr habetur *in l.* 1. *§. fin. ff. de riu.* vbi tunc poteſt quis prohiberi, quando ſcilicet riuũ deprimit, vel attollit, dilatatvè, aut extendit, & non alitèr, maximè ſi quis vellet cooperire, vel diſcooperire riuum.

Et proindè cùm dictus Franciſcus non excedat in ædificando antiquam altitudinem, longitudinem, latitudinem, nec in aliquo, licèt minimo, mutet faciẽ antiquam dictæ domus, vllo modo poteſt dici, quòd innouet, contrà formam antiquam, & proindè edictum de nunciando nouum opus non competit, vt in *d. l.* 1. *§. indè quæritur*, *ff. de nou. oper. nunc.* & vllo modo poteſt dici, quòd quis ædificans intrà propriam domum, ſcilicèt cooperiendo murum diſcoopertum, & de duobus appartamentis faciendo vnum, vel de vno duo ædificet contra priſtinam formã, & ſic non poteſt impediri, vt in caſu fortiori voluit *Napod. in Conſuet. Si quis habet de apert. non facien.*

Alia etiam euidentiſſima ratione non poteſt dictus Franciſcus impediri in cooperiendo aſtracum prædictum, nàm antè nunciationem factam à dicto Domino Petro, muri, & trabes fuerant eleuati, nec ad præſens intendit dictus Frãciſcus ampliùs eleuare parietes, ſed tãtùm cooperire aſtracum, cùm *edictum oper. nou. nunc.* non detur aduerſus opera præterita; ideſt iam facta, ſed aduerſus futura, apertè enim determinat *tex. in d. l.* 1. *§. hoc autem edictum*, *de oper. nou. nunc.* ibi, *nam ſi quid factum fuerit ceſſat edictum*.

Secundò, ex dicto pacto altiùs non tollendi, nec ædificandi ſuprà dictam domum, non niſi ſeruitus altiùs non tollendi inducta fuit, nàm non fuit dictum, nè luminibus, aut proſpectui officiat, vel nè ab aſtraco haberetur aſpectus ad feneſtras, & cameras Parris aduerſæ, & ſic vlla alia ſeruitus prætèr eam altiùs non tollendi inducta fuit, nàm dùm dictæ ſeruitutes non fuerunt nominatim impoſitæ, nullæ ſunt, ad *text. in l. in tradendis*, *& l. quicquid*, *ff comm. præd. Alber. in l. ex meo*, *nu.* 1. *ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* argumento *text. in l. duo*, *ff. de teſtament. tutel. l. cùm ex pluribus*, *ff. de manum. teſtam. l. ſi quis mihi*, *§. ſed vtrum*, *ff. de acq. hæred. l. ità fidei*, *in fin. ff. de iur. Fiſci*, *l. diuus*, *§.* 1. *& §. quod naturalitèr*, *ad leg. Corn. de falſ. & l. Pomponius*, *ff. de procur.* ex eo, quia in obſcuris debet interpretatio fieri cõtra vendirorem, maximè quia libertas fauorabilis eſt, *l. libertas*, *& l. quotiès dubia*, *ff. de reg. iur.*

Et in ſeruitute altiùs non tollendi ſuprà dictam altitudinẽ, poteſt dominus prædij ſeruientis conficere viridaria, & plãtare arbores, & officere luminibus, & proſpectui

ſpectui prædij dominantis, *text.* eſt in *l. ædificia, & in l. quod autem, ff. de ſeruit. vrb. præd. l. Socin.* expreſsè in *conſil. 141. col. 1. vol. 1. Cepoll. in tract. de ſeruit. vrb. præd. cap. 17. n. 3.* & ſic dictus Franciſcus cooperire murum, quòd minus eſt.

Præterea & ſi omnes ſupradictas ſeruitutes contineret pactum prædictum, nec poſſet prætendi, quòd fieret dictum opus contra dictas ſeruitutes, ſiquidèm dùm non agitur, niſi de cooperiendo pectoratam, eam incorporando intus domum, non eleuando parietes, vltrà priſtinam altitudinem, nō poteſt dici, quòd dictus Franciſcus altiùs tollat ædificium, nec luminibus, nec proſpectui domus dicti Magnifici Petri officiat, qui nō redditur minus liber, aut minus gratioſus, nec in aliquo reſtringitur, ſed remanet in eadē gratia, & forma, prout erat antè, nec ex dicto aſtraco habetur maior aſpectus ad feneſtras, cameras, & domum dicti Petri, quàm habebatur per priùs, cùm ſecundùm antiquum ſtatum dicti aſtraci, ex eo videantur intima dictæ domus Magnifici Aduerſarij.

Deniquè quòad pactum, exiſtimo per illud non fuiſſe inductam, niſi dictam ſeruitutem altiùs non tollendi, vt ſuprà probatum eſt, non quòd non poſſit in tota dicta domo, nec lapis quidèm admoueri, vt Pars prætendit, idq; euidentèr apparet ex eiſdemmet verbis dicti pacti, quādoquidèm non fuit dictum, quòd non potuiſſet ædificare in domo, vel infra altitudinem domus, ſed ſuprà domum, ideſt vltrà altitudinem ipſius, ad *text. in l. ex conducto, §. ſi vis tempeſtatis, verſic. ſed ſi tabes. ff. locat. l. diuortio. § ob donationes, verſic. item ſi locatio, ff. ſ. lut. matrim. Dec. conſ. 221. n. 11. Menoch. de præſumpt. præſ. 8. n. 31.*

Conſtat etiam euidentiſſimè ex dictis verbis pacti, ibi, *quòd poſſint ædificare, & ampliare à parte iardeni, non excedendo altitudinem, quæ tunc reperiebatur*, igitur fuit contemplata altitudo, & non aliud apparet, etiam ex alijs verbis dicti inſtrumenti, ibi, *in caſu reditionis poſſint altiùs tollere, & ædificare alia appartamenta*, igitur antè venditionem ſolùm altiùs tollere, & ædificare alia appartamenta fuit prohibitum, & ſic ſequentia declarant præcedētia, vulgatis iuribus, & iſte fuit ſenſus originalis contrahentium, ſecundùm quem debet interpretari pactum prædictum, ſecundùm *Bal. in l. fin. C. de pact. int. empt. & vendit.*

Et nullo modo poteſt intelligi pactum prædictum, quòd non poſſit fabricare infrà altitudinem dictæ domus, ex quo emptor inutilitèr eam emiſſet, dùm nec lapidem poſſet admouere, eſſetq; inauditum, imò ridiculum, quem velle emere cum tali inaudita, & inexcogitata ſeruitute, idq; eſt adeò verùm, nàm dictus de Muro, confecit in nouo ædificio altiores aſtracos, & dictum nouum ædificium eidem ſubiacet ſeruituti.

Ex prædictis conſtat manifeſtè, pactum prædictum eſſe ad fauorem dicti Franciſci, & quando eſſet dubium, cùm ſimus in materia ſeruitutis, in dubio debet præſumi actum, vt liceat, dùm non adeſt expreſſa prohibitio, maximè cùm præſens opus nō noceat Magnifico Aduerſario, & facienti neceſſarium ſit, ad *text.* expreſſum cum *glo. in l. refectionis, §. ſed & depreſſum, ff. comm. prædior.* vbi determinat *text.* poſſe quem facere riuū magis altum, vel magis depreſſum, per rationes ſupradictas, & ſeruitus debet interpretari ciuili modo, vt ſcilicèt minus noceat prædio ſeruienti, ad *text. in l. ſi cui, ff. de ſeruit.* nec dominus prædij dominantis poteſt facere ſeruitutem duriorem in damnum prædij ſeruientis, *l. ſi ſeruitutes, §. ſtillicidium, & l. cuius ædificium, ff. de ſeruit. vrban. præd.* nec pœnitùs debet ſeruitus extēdi vltrà debitum, *Alberic. in l. ſi eo loco, ff. ſi ſeruit. vendic.* nec extenditur ad aliud, quàm fuit conceſſa, idem *Alberic. in l. ex meo, nu. 1. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.* & ſeruitus debet nominatim imponi, *l. quiequid, ff. comm. prædior. & Alberic. in l. in tradendis. ff eod tit. comm. prædior.* dicit, non poſſe vno verbo omnes ſeruitutes contineri, nàm eſſet inconueniens, & abſurdum, adeò quòd expediret emptori potiùs non habere, idem voluerunt *Fulgoſ. & Angel. in dict. l. quicquid*, vbi *Bart.* expreſsè dixit, quòd venditor debet nominatim, & expreſsè ſeruitutem imponere in re vendita, nàm quando non erit expreſsè ſpecificata, nulla erit ſeruitus,

argu-

argumento *text.in d.l. duo, ff. de teſtam. tutel.* cum concordantibus ſuprà allegatis, & in obſcuris ſit interpretatio contra venditorem, maximè in ſeruitute, quæ eſt odioſa, in qua debet fieri ſtricta interpretatio in damnum prędij dominantis, & lata in beneficium prædij ſeruientis, *l. libertas, & l. quoties dubia, ff. de reg. iur.*

Itàq; ad impediendum opus prædictum, eſſet neceſſarium, quòd Pars Aduerſa haberet pactum expreſſum, quòd non poſſet dictus Franciſcus eleuare aſtracum prędictum, nec incorporare dictam pectoratam, quæ verba nullatènus leguntur in ſcripturis, per eam productis.

Et quàmuis haberet enixum, ac expreſſum pactum, nec minus poſſet impedire, cùm enim nullam incommoditatem afferat dicto Petro, altiùs tolli dictum aſtracum, vſq; ad altitudinem pectoratæ, nàm dùm non exceditur priſtina altitudo domus, non tollitur altius ædificium, nec aliquod nocumentum affert luminibus, nec proſpectui domus dicti Petri, nec ex dicto aſtraco habetur maior aſpectus ad domum dicti Petri, quàm habebatur per aſtracum antiquũ, poſſet dici, fuiſſe appoſitum pactum, ac ſeruitutem de eo, quod non intereſt, nec reſpicit vtilitatem prædij dominantis, & ſic dictam ſeruitutẽ inutilitèr, & nullitèr fuiſſe conſtitutam, ad *text.* expreſſum in *l. quotiès, ff. de ſeruitut.* qui *text.* ſummatur à *Bart.* hoc modo, *non poteſt imponi ſeruitus de eo, quod non reſpicit prædij vtilitatem*, & omnes *Scribentes* ſummant *quòd non poſſit imponi ſeruitus, de eo, quòd non intereſt*, & præſertim *gloſ. Paul. de Caſtr. Fulgoſ. & Angel in d. l. quotiès, Bald. & Cin.* expreſsè in *d. l. ſi. C. de pact. inter emptor. & vendit.* vbi dicunt, idem eſſe, etiam ſi pactum eſſet appoſitum in traditione rei tempore venditionis, pro quo poſſet per Partem allegari, *text. in l. ei fundo, ff. de ſeruitut.* vbi ait *Iuriſconſultus, ei fundo, quem quis vendit, ſeruitutem imponi, & ſi vtilis non ſit, poſſe exiſtimo*, veluti ſi aquam alicui ducere non expediret, nihilominùs conſtitui ea ſeruitus poſſit, quædam enim habere poſſumus, quàmuis ea nobis vtilia non ſint.

Tamen dictus *text.* non obſtat, nec corrigit *d. l. quoties*, vbi *gloſ.* dat primum intellectum ad *d. l. ei fundo*, dicendo, quòd ibi fuerat appoſitum pactum in traditione rei, in qua opinione non reſidet *gloſ.* & ſic dat alium intellectum, dicendo, quòd *text. in l. ei fundo* procedit, non quia ſit appoſitum pactum in traditione rei, ſed quia non intererat tunc, ideſt tempore ſtipulationis, ſed ſperabatur, poſſe intereſſe in futurum, cæterùm ſi nec tunc intereſt, nec ſperetur intereſſe in futurum, conſtitutio non valet per *d. l. quoties, & gloſ. ibi* communitèr DD. ſequuntur, & *text. in d. l. ei fundo Bart.* ſummat his verbis, *poteſt imponi ſeruitus de eo, quod non intereſt tunc, ſed ſperatur intereſſe in futurum*, & ſic non quia ibi ſit appoſitum pactum in traditione rei, prout & in alijs pluribus caſibus, licèt ſit appoſitum pactum in traditione rei, non valet, vt in *l. quòd ſi locus, ff de relig. & ſumpt. fun. l. quamuis, C. de ſur. l. pen. ff. de pactis*, & multis alijs allegatis per *gloſ. in l. in tradendis, ff. de pact.*

Dant & ſecundum intellectum ad *dictam l. ei fundo Bart. Alberi. Paul. de Caſtro, Fulgoſ. Angel. de Peruſ.* & omnes in *d. l. quoties, & Cepoll. in tract. de ſeru. vrb. præd.* allegando *Od. ffred. & Florian. cap. 12. num. 3. & cap. 20. nu. 23.* & dicunt, quòd quotieſcunq; imponitur ſeruitus, vel paciſcitur, vt in fundo, quem emo, aliquid faciam, vel non faciam, prout eſt in caſu noſtro, tunc ſi non intereſt paciſcenti, habetur pro non appoſita, & eſt etiam *text. in l. ſicuti, §. fin. vbi gloſ. in ver. probat, ff. ſi ſeruit. vendic.* & quòd diſpoſitio dicti *tex. in dict. l. ei fundo* procedat, quando pactum eſt, quòd venditor in fundo vendito poſſit aliquid facere. Vndè cùm ſimus in terminis prędicti caſus, dùm non intereſt paciſcenti, nec tempore ſtipulationis, nec vnquàm ei intereſſe poteſt, pactum non valet, & ſeruitus habetur pro non appoſita.

Eò magis, quia dùm eleuatur aſtracus, & remanebit ſine pectorata, erit inpracticabilis, quia nec mulieres ad illum aſcẽdent, nam omnium oculis, non ſolùm habitatoribus in domo dicti Magnifici Petri, ſed etiam tranſeuntibus per plateam patebunt à plantis pedum, vſq; ad

capi-

Digitized by Google

capita, & filij paruuli dicti Franciſci ſe præcipitabunt ex dicto aſtraco, & ſic nullus erit vſus dicti aſtraci, per quem non vſum tolletur ſeruitus aſpectus, qui habetur ad feneſtras, & cameras dicti Magnifici Petri, cùm ſecundùm ſtatum antiqui aſtraci intima domus dicti Petri videbantur, & ſic ſit melior conditio dicti Magnici Petri, non deterior, & proindè non poteſt nunciare nouum opus, expreſsè determinat *tex. in l. ſi fortè, §. fin. ff. ſi ſeru. vindic.*

Nec dicat Pars, quòd in pactis datur intereſſe voluntatis, allegando *text. in l. fin. ff. de vſu, & habitat.* ex quo ſecus eſt in ſeruitute, in qua pactum non extenditur vltrà id, quod reſpicit prædij vtilitatem, vt ſuprà dictum eſt per *d. l. quoties*, & in iſta materia tàm odioſa impedire quod mihi prodeſt, & tibi non nocet, dicitur æmulatio, vt ex *Iulio Clar. Gayll. Alex.* & alijs, probat *Theſ. deciſ.* 16. *num.* 10. nec ad propoſitum meretur allegari *tex. in d. l. fin. de vſu, & habit.* vbi ideò non poteſt inuito vſuario mutari res vſuaria, quamuis in meliorem formam mutetur, quia per talem mutationem impeditur vſuarius vti re vſuaria, ſed in caſu noſtro cùm in nihilo impediatur vſus ſeruitutis, cuiuſcunq; ſpeciei inductæ per dictum pactum, vt ſuprà probatum eſt, quomodò poterit applicari diſpoſitio *d. l. fin.*?

Nec alia diſtinctio allata pro intellectu *d. l. quoties* eſt alicuius momenti, dicendo, quòd in obligationibus perſonalibus, ſi non intereſt, inutilis eſt obligatio, & quòd in realibus ſit ſecus, per *text. in l. ſi vendidero, ff. de furt* quia eſt indubitatum, quòd tàm ſi ſit ſeruitus perſonalis, quàm prædialis, procedit *tex. in d. l. quoties*, vt *Bart. Caſtren. Alber.* & omnes ibi dixerunt, & *Bart.* ſummat illum *textum*, quòd ſcilicèt non poſſit imponi ſeruitus de eo, quod non reſpicit prædij vtilitatem, & *text. in l. ſi vendidero*, eò minus meretur allegari in caſu noſtro, dicitur enim ibi, quòd dominus ſerui, & non traditi, ſi abſq; eius culpa fuerit furto ſubtractus, quòd poterit agere dominus pro recuperatione ſerui, idq; ex eo, quia tenetur præſtare actiones ad beneficium emptoris, vt ibi expreſsè dicitur, & ſic dominus habet intereſſe, in caſu autem noſtro cùm præſens opus vllam afferat incommoditatem Parti aduerſæ, nec ei interſit, vt ſuprà larè fundatum eſt, non poterit aliquo modo applicari diſpoſitio *d. l. ſi vendidero*, & cùm ſecundùm ſenſum Aduerſarij circa illud verbum, *quòd non poſſit fabricare*, intelligatur, quòd nec lapidem quidèm poſſit admouere, non erit ſeruitus prędij, eritq; exemplum ſimile ijs, quæ ponit *Iuriſconſultus in d. l. quoties*, ibi, *& ideò ſi mihi concedas ius, tibi non eſſe fundo tuo vti, frui, nihil agitur*, & ſi verum eſſet, quòd Pars prætendit, eſſet in ſpecie prohibere dicto Franciſco vti poſſeſſione dictæ domus, iuxtà *text.* apertum in *l. ſi duo, §.* 1. *ff. vti poſſidetis*, ſecundùm quem *tex.* alijs ſubueniretur dicto Franciſco per interdictum, vti poſſidetis, ad tollendum impedimentum dictæ ædificationis, ideòq; omninò procedet diſpoſitio *d. l. quoties*.

Vndè ex prędictis, & alijs ex more ſupplendis per Dominos Iudicantes, prouidendum erit, quòd liceat dicto Franciſco perficere opus prædictum, qui ſatis maiora damna, & incommoda paſſus eſt eorum, quæ fingit Pars aduerſa, prout ſperatur ex iuſtitia, & humanitate Dominorum Iudicantium.

Et ſecundùm prædicta fuit in M. C. V. ſolemnitèr deciſum; pendet tamen reclamatio, commiſſa cauſa in Sacro Conſilio.

Secundò obſeruo, quid ſit dicendum ad *leg. nihil proponi* 122. *ff. de leg.* 1. pro cuius intellectu (cùm diſponit, nihil proponi, cur prohibeatur hæres ędificia diſtrahere, quorum reditus ſportulę ſunt relictę, ſalua tamen cauſa legati) vide *Diaz de Mena lib.* 1. *Variar. quæſt.* 18. *nu.* 5. nàm dicit ſolùm fuiſſe ortam perſonalem obligationem, quemadmodùm in *leg.* 28. *ff. de vſufructu legato*, ſed huic interpretationi omninò obſtant verba dictæ *leg. nihil proponi*, ibi, *ſalua cauſa legati*, per quæ verba oſtenditur manere affecta onere, ità *Salazar de vſu, & conſuet. cap.* 11. *num.* 34. *Valaſc. conſult.* 82. *num.* 8. *Gamm. deciſ.* 30. *num.* 1. & quidèm *Valaſcus* in præcitata *conſultat.* 81. *in præced. nu.* 7. *&* 8. aliorum voto ſolidè probat, quomodò cenſeantur bona illa onerata

tali

tali onere, & cum eo poſſint tranſire ad quemcunq; poſſeſſorem.

Tertiò obſeruo in terminis præcitatæ *l. nihil proponi* legatum fuiſſe factum Reipublicæ ad ſportulas, quæ, vt interpretatur *gloſſ ibi*, ſunt alimenta Decurionum, prout ità etiam interpretatur *Flores de Mena reſolut. 1. nu. 2.* quæ alimenta frequentèr relinquebantur, *l. cùm quidam, ff de annuis legatis*, quo in caſu, & quia fuit legatum ad alimenta, & ſunt aſſignata ad publicam vtilitatem cui inſeruiunt, & aſſiſtunt Decuriones, meritò manent onere affecta, ſicuti in ſimili reſpondet *Romanus conſ 388. nu. 3.* vndè ſuccedit concluſio, vt res illa, ex qua ſoluenda ſunt alimenta, vel ex qua concedens mandat, alimenta præſtari, dicatur obligata pro alimentis, ſecundùm *gloſ. in l. Lucius, ff de alimentis legatis, & l. Gaius, ff de annuis legatis, l. 2. ff de alimentis legatis, Caſtrenſ. conſ. 338. num. 3.* vndè legatum alimentorum ſiuè factum pauperi, ſiuè diuiti, ſemper continet fauorem, ſecundùm *Doctores in l. ſi certis annis, C. de pactis, Maſcard. de probat. concluſ. 1171. nu. 54.* id, quod procedit, quocunq; modo, ſiuè quacunq; dictione fuerit fundus adiectus, nàm id ſpeciali alimentorũ fauore, & pro pia cauſa eſt introductum, *Didac. Couar. in cap. Ranuntius*, §. 10. *nu. 8. Lara de anniuerſ. & Capellan. lib. 1. capit. 2. à num. 1. & per totum*.

Quartò, & tandèm obſeruo cum *Domino Conſiliario Merlino*, omnium ſcietiarum genere imbuto, *in ſuis controuerſ. forenſ. cap. 61.* pro alimentis nunquàm dari tacitam hypothecam, niſi cùm præſtanda ſint ex certis deſignatis bonis, prout *ipſe* arguit *ibidèm à num. 14.* indè deduceus, quòd quilibet tertius poſſeſſor illorum corporum poſſit pro eis moleſtari, & adducit innumeros *Doctores*, quos non transcribo, ſed tantùm dico, quòd ſub *num. 15.* reſpondet ad omnia argumenta in contrarium, præſertim ducta ex *l 2. ff. de alimentis legatis*, & ex *l. Lucius Titius. eodem tit.* vt ideò tacitam tribuant hypothecam pro alimentis, quòd certa corpora ſiuè per teſtatorem, ſiuè per contrahentes ſint deſignata, ex quibus illa ſint præſtanda, & allegat *Couarr. Surd.* & alios.

Secundò aduertit poſt *num. 17.* alimentorum fauorem adhuc verſari, cùm certa corpora ſint deſignata, quòd ea tacitè obligata videantur, quia regularitèr vbicunq; aliquid relictum eſt ſuper certis bonis, ſiuè ex tali fundo ſola perſonalis, non autem realis detur actio, vt in *l fin. § fin. ff de contrahend. empt* de qua latè *Gomeſ. de contract. cap 15. à num. 22. vſq; ad num. 24.* ſicq; cùm dicitur competere hypothecam cùm certa bona deſignantur pro alimentis præſtandis, eſſe ſpecialitèr inductum fauore alimentorum, dicant *Speculator, Surd.* & cæteri cumulati per *Dominum Merlinum*.

Tertiò concludit eadem *controuer. 61. ſub num. 11.* quòd nec etiam vxori competat hypotheca ſuper bonis mariti pro alimentis, & dicit hanc opinionem veriorem ex multis, præſertim *Gratian. deciſ. Marchia 129. nu. 15.* qui dicit iudicatum, *Chriſtophoro Martio deciſ. Senen. exam. 48. num. 5. verſ. ſed ſi rationib.* eodem *Surd. de Aliment. tit. 8. priuileg. 59. ſub n. 8.* & alijs, qui poterunt penès ipſum videri, ad quem te remitto.

Quartò, ſcribit etiam ex aliorum fundatiſſimis placitis, quòd vbi alimenta relinquuntur in teſtamento, tunc habeant tacitam hypothecam, non quia alimenta, ſed quia legata ſunt, ſicq; cùm pro legatis detur hypotheca, meritò etiam & detur pro alimentis legatis.

Quintò, demùm in præcitata *controuerſ. 61.* dicit iudicatum per M. C. quòd hypotheca tacita non competeret pro alimẽtis cùm certa corpora, ex quibus ſint præſtãda, minus ſint deſignata, quamuis fratres in inſtrumento inter eos ſuper diuiſione bonorum geſto ad illorum præſtationem forent obligati, quia ex *Bald. Burſat. & Caualc. in locis* per eum citatis firmat, non benè inferri, eſt debitor inſtrumentalis, ergò interuenit hypotheca.

Verùm quia contigit in peculiari cauſa pro Domino D. Hieronymo Ieſualdo, ac D. Cæſare Ieſualdo filio primogenito nonnulla de iure reſpondere in his terminis alimentorum, ſecundùm quæ fuit pronunciatum, & per amicabiles Compoſitores declaratum, proficuum ſatis videtur, hìc reſponſum, ac editam

allega-

allegationem imprimere, vt quia ad alimentariam materiam, quæ in fideicommiſſis, & maioratibus verſatur conferant, & obſeruatione indigna non videantur.

IESVS MARIA IOSEPH.

QVàmuis enim D. Hieronymi Ieſualdi optimi meriti patris, ac D. Cæſaris primogeniti filij, eadem iura forent ad excluſionem cæterorum de familia Ieſualda, qui nullo ſuffulti præſentaneo iure, ipſamet adûbrare contendunt in gaudimento Montis, à Venuſiarum Principe ſiuè inſtituti, ſiuè inſtitui ordinati, cum expreſſis, ac indiuiduatis vocationibus primogenitorum, primo quondam Cæſaris Ieſualdi Senioris, & ſecundo, illis deficientibus primogenitorum quondam Cęſaris Ieſualdi nouiſſimè prædefuncti, nullis ex ſuo corpore legitimis relictis liberis. ſed tantùm primogenitorum q. D. Cæſaris Ieſualdi ſenioris linea primo loco vacata ſuperſtite, nihilominùs ad præſens, illa quidèm ſeparata, ac ſatis diſtincta præ viribus demonſtrare conabor, per infrà adnectẽdas ſolidiſſimas in iure concluſiones.

Prima ergò eſt concluſio, quòd minus dara fraude, ac dolo, quàmuis culpa intercederet, prout verè non interceſſit, nequaquàm valeat D. Hieronymus primogenitus D. Cæſaris vocatus, vel adminiſtratione, vel gaudimento fructuum, & redituum Montis priuari, ac D. Cæſari iuniori filio deferri, ità enim dixit *glo.* ſingularis in *l. Imperator, ff. ad Trebell. verbo filio*, quam ſequitur *Angelus ibidem*, dicens, quòd ſi pater doloſè diſſipat, tenetur fideicõmiſſum reſtituere, ſin autem ex propria culpa, debeat ſibi dari coadiutor in adminiſtratione ad inſtar Prælati, quin & faciunt expreſſa verba *text. in d. l. Imperator*, ibi, *Multa in fraudem fideicommiſſi fieri probarentur*, quæ expendit Doctiſſimus *Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 1. cap. 16. ſub num. 18. & 19. verſic. Iſta autem omnia maturiùs penſanda ſunt*, non enim ob quamcunq; dilapidationem bona maioratui ſubiecta, parenti auferenda ſunt, filioquè reſtituenda, ſed ad id magna, doloſa, ac manifeſta diſſipatio requiritur, vt probat *text. in d. l. Imperator, &c. & in verſ. ex quo fit, vt requiratur, quòd pater plura diſſipauerit, &c.* ac in *verſic. tàm modica autem huiuſmodi diſſipatio eſſe poſſet, vt ſufficiens remedium videretur, vt parenti præceptum fieret, quòd deinceps bona maioratus non diſſiparet, &c. Mierez de maioratu 4. par. quaſt. 34.* qui *ſub num. 18.* ſubdit, quòd raró in Hiſpania poſſeſſores maioratus priuantur ob id, quòd dilapidant, vel deteriorãt bona maioratus, & poſt *Mierez*, & alios *Nouiſſima additio ad Molinam* citato *lib. 2. cap. 16. ſub num. 1.* allegat *Monteallegro in praxi lib. 1. cap. 2. num. 54.* & faciunt adducta, ac ponderata per *Corneum conſ. 94. n. 3. lib. 3.* & per *Caputaq. dec. 233. nu. 8 par. 1.* concludentes, ſine dolo non incurri pœnam ex contrauentione, atq; dolum excuſari ex quacũq; cauſa, licèt minima.

Secunda ſit concluſio, quòd vbi ad remouendum parentem ab adminiſtratione, & gaudimento, ſufficeret negligentia, & culpa, quàmuis abeſſet dolus, & fraus, prout ex interpretatione *text.* in præcitata *l. Imperator, ff. ad Trebell.* tradidit idem *Molin.* aliorum voto adducto *cap. 16. ſub num. 12. verſic. contrariam tamen opinionem, & poſt num. 13 & 14. cum ſeq. Gutier. tract. de tutelis, cap. 3. n. 4. Pereir. deciſ. Luſitana 48 num. 1. Farinac. inter recollectas deciſ. 30.* adhùc D. Hyeronimo Ieſualdo patri alimenta forent præſtanda, quæ prout per priùs fuerunt exhibita, ità & in poſterum relinquuntur, cùm patri auferuntur bona maioratus, ſiuè primogenituræ proptèr diſſipationem, filioq; reſtituuntur, quemadmodũ ſingularitèr pro more, ponderato contextu in *d. l. Imperator, in fine* probauit *Molina* præallegato *cap. 16. ſub num. 17.* ſubnectens, hoc quippè caſu neque fore ſibi omnes fructus pro alimentis aſſignandos, ſed ſolùm ex ipſis fructibus alimenta in caſu indigentiæ, & *ſub num. 26.* recenſet indiuidualem doctrinam *Bald.* ad caſum vertentem *in rubr. C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum, ſub nu. 13.* vbi inquit *Bal.* quòd cùm hæres, ſiuè alius vocatus dilapidat antè euen-

uide infra
ff. 330

euentum conditionis fideicommiſſi,bona hæreditaria deberent tamen poni in loco tuto,itàut commoditas medij temporis non ſubtraheretur grauato, quam medij temporis commoditatem Regio dimiſſo diplomate intrà cancellos alimentorum Rex noſter ſupplicatus reſtrinxit, ac coarctauit ad beneficium D. Hieronymi Patris,qui pro integra commoditate ſupplicitèr exorauerat,& cui, viſo diplomate Regali,per S.C.aurei cētum ex reditibus, & introitibus Montis multiplicandis, ſiuè in emptiones conuertendis, fuerunt pro menſe quolibet taxati,ac præfiniti,*Surd.de aliment.tit.1. quæſt.30.ſub num.4.verſic.mihi tamen placet, quòd vſufructuarius teneatur alimenta præſtare*, moueor ex text. in *l.Imperator.in fine, ff. ad Trebell.* vbi *etſi grauatus onere fideicommiſſi, cogatur antè diem reſtituere hæreditatem, ſi bona dilapidat, tamen conſequitur alimenta, non in corporibus, dicit text. ſed de acceſſionibus, ac fructibus bonorum, &c.* quin & conſentiunt *Scribentes* omnes in eadem *l.Imperator*,vbi eſt caſus expreſſus,ſecundùm quem decreta alimenta D.Hieronymo veniunt relinquenda,vt ſe,ac filios alat,vbi gaudimentum Mōtis D.Cæſari Filio eſſet deferendum,ac ipſe ſuppoſita, ſed non conceſſa propria culpa, vel in contrafaciendo inſtitutoris, & fundatoris voluntati, vel in dilapidando maioratus,& primogenituræ bona,foret priuandus,ſecundùm ea, quæ ſatis ſingularitèr effundit idē *Surd.* citato *tract.de aliment.tit.4.quæſt.18.ſub nu.31.*

Tertia ſit concluſio, quòd D. Cæſari primogenito filio D.Hieronymi, ad gaudimentum Montis, ex propria perſona, à Venuſiarum Principe inſtitutore,& fundatore, vocato in euentum conditionis per eundemmet inſtitutorem, & fundatorem volitæ, ſiuè ordinatæ, & cui Rex noſter à D. Hieronymo ſupplici libello, cum cauſa rogatus, minus voluit diſpēſare,ſed decerni alimenta reſcripſit,atq; mandauit, omninò eadem illa alimenta ſint exibenda, atquè præſtanda,quæ D. Hieronymo patri fuerunt præſtita, atq; exhibita, ſiuè præſtantur,& exhibentur, tùm iuris communis diſpoſitione conſiderata,quàm Regalium literarum ratione,quæ communi iuri cohæret,penſata, ità enim poſt *Padillam in auth. res, quæ, num.79.C.commun.de legatis*,& alios deducit *Surd. de alimentis, tit.8.priuil.19. ſub num.1.2.& 3.* ac in præcedenti *tit.4. quæſt.18.ſub nu.21.* poſt *Io. de Lecirier tract. de primogenit.lib.1.quæſt.3.num.7. Tiraquell. in præfa. primogenit.num.12.* & innumeros alios ſcripſit, pinguiora, & ampliora alimenta deberi primogenito in maioratu, ſiuè primogenitura ſuccedenti, quin & ſubdit poſt *num.34.* antè omnia eſſe detrahenda alimenta neceſſaria pro poſſeſſore grauato, ſecūdùm ſuam dignitatem,& qualitatem,ex *Ripa, Menochio*, atquè permultis alijs, quos *ibid.Surd.* expendit,inferens exindè ad caſus ſatis ſingulares, atquè conſimiles, & eodem *tract. de aliment.tit.1. q.97.ſub num.4.*idem firmauit,quòd hæres,ſiuè poſſeſſor antèquam ſoluat alijs, deducat antè omnia ſua alimenta, & ſi pro ſe non ſufficiant, non teneatur alijs dare, allegando poſt *Nattam,Baldum in l.1.§.officio, in fin. ff.de tutelis, & rationibus diſtrahendis*, dicentem, quòd nemo teneatur arctare victum ſuum, vel alimenta patri,ſiuè alij præſtare, quinimò hoc ipſum fore admittendum, nedùm in maioratibus à patre inſtitutis, verùm etiam, & ab alijs maioribus, defendit idem *Surdus* citato *tit.1. quæſt.27. ſub num.3.4.& ſeqq.* comprobans ſingularibus rationibus, ac ſolidiſſimis Doctorū reſponſis,*Peregr. de fideicommiſſ.art.41. poſt num.86. verſic. contrarium determinarunt, Fontanell. de pactis nupt. tom.2. clauſ.5.glo.2.part.1.ſub num.116.Io.de Lecirier de iure primogen. lib.2.quæſt.16. ſub num.8. verſic. tamen aliquid pro alimentis detrahendum eſt, Tiraquell. de iure primogeniorum,quæſt.75 ſub num.4.* concludens, eiuſmodi alimenta deberi, etiam ei,qui ſe aliundè alere poteſt.

Accedat hoc ipſum, quod tot,tantiſq; iurium,ac Iuriſconſultorum reſponſis fuit firmatum in ſuperioribus, abſquè vllo difficultatis ſcopulo, obtinere in contingenti caſu, in quo D. Cæſar primogenitus filius D. Hieronymi, omninò ſuccedit (Patre de medio ſublato) cum eadem primogenituræ præheminentia,

ac prærogatiua, tũ attenta Venuſiarum Principis fideicommittentis expreſſa vocatione, tùm etiam perpenſis his, quæ in proprio caſu exarauit *Menoch. conſil. 211 ſub nu. 2.* cùm reſcribit, præeminentiam ex primogenitura non extingui, ſed remanere apud eum, qui in primogenitura ſuccedit, ac *num. 45. & 52.* vbi ſolidè fundat, filium in primogenitura intrare locum patris, atqui pater verè, exiſtente Regis mãdato, obtinet alimẽta, quæ per S. R. C. fuerunt taxata, atq; ad certam ſummam, & quantitatem redacta, ergò & pariformitèr D. Cęſar primogenitus filius, eadem illa obtinere valet, vti ſuccedens, atq; ſubingrediens patris locum, iuxtà tradita, & in ſuis terminis probata per *Molin. de primog. lib 1. cap. 17. ſub num. 31. verſ. ſecunda limit atio eſt*, & fundata per *Menoch.* præcitato *conſil. 211 poſt nu. 100.* ſcribentem, quòd præſumatur, Principem nolle lædere illum, qui ſpem habeat ſuccedendi in feudo, ſiuè primogenitura, atq; ità D. Cęſarem ipſum primogenitum, cuius iura ſicuti minùs lędantur ex Principis reſcripto, ità nec labefactari valent ex nonnullis friuolis, & inanibus oppoſitionibus, quas circumferunt cæteri de familia Ieſualdorum, vti ex vocatione proximiorum, poſt lineas expreſsè, & gradatim vocatas, & admiſſas, in quibus primogenitura fuit ingreſſa intereſſe prætendentes, cùm verum ſit dicere, quòd is, qui odioſus eſt teſtatori, ſub generali vocatione non comprehendatur, quemadmodùm poſt *Roman. in ſuo conſ. 438 nu. 6.* probauere *Vincent. Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. quaſt. 317. ex nu. 1. Simon de Præt. de interpret. vltim. volunt. lib. 1. ſolut. 4. à num. 10. Surd. deciſ. 41 à nu. 6.* quem adducit *nouiſſima Additio ad Molin. de hiſpaniar. primog. lib. 1. cap. 9. ad num. 11. 12. & 13.* ideòq; tùm quia ſatis remotum ſit eorum intereſſe, tùm etiam quia refragatur teſtatoris præſumpta mens, atq; voluntas, quæ nunquàm aptatur ad vocationem odioſi, quamuis ſub generalibus verbis foret concepta, iure meritò poſthabitis eiuſmodi ſatis diſſonis, & intempeſtiuis oppoſitionibus, atq; è conuersò conſideratis, iàm ſuprà fundatiſſimis reportatis argumẽtis, ſiuè ad beneficium D. Hyeronimi Ieſualdi patris, ſiuè D. Cæſaris primogeniti filij, à petitis nequaquàm per Religioſiſſimos Iudices, ſiuè Arbitratores erit recedendum.

ADDO num. 128. cum concludit *Peregr.* quòd cõditio poteſtatiua habeatur pro impleta, vbi ſtat per eum, qui ex implemento obligaturus erat, quòd non impleatur, & eſt regula generalis in vltimis voluntatibus, & in contractibus, iuxtà *text. in l. in iure ciuili, ff. de reg. iuris, & in l. iure ciuili, & l. Iulius Paulus, in fin. ff. de condit. & demonſtr. & in l. cùm quidam, C. de conditionibus inſertis, Barboſ. in 1. part. rub. ff. ſoluto matrim. num. 34. Gayll. lib. 2. obſer. 2. nu. 1. 2. 3. & 4. cum ſeqq.* qui ſolemnitèr diſtinguit, tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, an ius adimplendæ conditionis tranſeat ad hæredes, intèr conditionem caſualem, atq; poteſtatiuã, & indè ad innumera alia infert, ſumma obſeruatione digna, vt per *eum*; qui voluit, implementum conditionis caſualis, & à fortunæ euentu pendentis tranſire ad hæredem, ſecundùm iura, quæ *ibidem* expendit ſatis indiuidualia, at ſecùs cõditionis poteſtatiuæ, & ſi tantũ eadẽ *obſer. 2 ſub n. 4.* limitet, & reſtringat, cùm implementum conditionis poteſtatiuæ verſatur circà reſolutiones contractuum, quia talis cõditio poteſtatiua etiam ad hæredes trãſmittitur, ac ponit exemplum in pacto de retrouendendo, quod ad hæredes quoq; tranſit, licèt eiuſmodi conditio in poteſtate vendentis cum rali pacto conſiſtat, per *text. in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorem*; quin & cæteros alios caſus, in quibus fiat tranſmiſſio ad hæredes in implemẽto cõditionis poteſtatiuæ, præter *Gayllum* addit *Barboſa in* ſuprà citato *loco ſub num. 35. Gomeſ. tom. 2. variar. cap. 11. num. 36. verſ. quod tamen intellige, Boer. deciſ. 122. num. 22. Didac. Couar. practicar. cap. 39. num. 2. & 3.*

Et hinc obſeruo intellectum *text. in l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verbor. oblig.* ex *Caſtillo lib. 3. quotid. controuer. cap. 14. per totum*, qui ſemper allegat *Peregrinum hic*, & concludit, eſſe retinendam communem expoſitionem ad dictum

§. Au-

§. *Augerius*, & illi vltrà omnes addit, Sceuolæ reſponſum eſſe intelligendum, prout iacet etiam non accepta dictione, *ſi*, pro *quia*, & id in hunc modum, quod idem I.C. iuxtà mentem,& intentionem promittẽtis pro certo ſupponat, conditionem exiſtere non poſſe, niſi viuo patre,de debito cõſtiterit,nec aliter committendam ſtipulationem, quam ſi viuo eo, liquidationes fiant,vndè in propoſito I.C. breuitèr, & ingenioſè reſpondet, *ſi cõditio nõ extitiſſet*,hoc eſt niſi viuente patre,de debito conſtiterit, quo modo conditio exiſtere poteſt, & non alitèr, ſtipulationem commiſſam non eſſe, nàm cum vnus iàm caſus eſſe poſſit, quo conditio exiſteret,perindè eſt, ac ſi ſpecificè is expreſſus eſſet,aut ſpecialitèr I.C.dixiſſet,ſi conditio liquidationis viuo non exiſteret, reſpondi ſtipulationem commiſſam non eſſe.

Secundò obſeruo ex his, nullo modo dubiam reddi, vel alterari diſpoſitionem *d.§. Augerius*, per deciſionem *text.in l. 17.§ fin ff de fideiuſſoribus*, quia obligationis huiuſmodi, aut fideiuſſionis forma, & conceptio longè diſtat à forma, & ſtipulationis conceptione, de qua in *d.§.Augerius*, cum enim promiſſum fuit à fideiuſſore, quicquid reum debere conſtituiſſet,quo caſu veriſimilius eſt (vt dixi)actum de eo, quod viuo eo conſtitiſſet;ſed alitèr fideiuſſio facta eſt,ſi reus quadraginta, quæ ei credita eſſent; non ſoluerit,quo caſu & certa quantitas ab initio deſignatur, atq; in caſu, quo reus non ſoluerit,in fideiuſſorem dedit, atq; etiam ex calculo, ſiuè computatione, quæ poſtmodùm fieret, non pendet, an plus, vel minùs debeatur, nec maior, nec minor erit in vno, quàm in altero induſtria;ſemper enim certum eſt,quid, quantumuè debeatur, & à fideiuſſore promiſſum fuerit,& ideò elegantèr *I.C.* reſpondet,veriſimile eſſe, id actum eſſe, vt indiſtinctè, & abſolutè fideiuſſor teneatur, modò interpellatus reus nõ ſoluiſſet; non enim ſufficit, vt reus ſit in mora,vt conditio illa impleatur,& purificet obligationem fideiuſſoris, ſed interpellatio tacita, vel expreſſa neceſſaria eſt,vt *ibidem* notat *Caſtrenſis ſub n. 1.* Cæterùm, quando reus interpellatus deceſſit, fideiuſſor etiam remanet obligatus, quia ſicut conditio cenſetur impleta per moram principalis debitoris, ità & cùm deſijt poſſe ſoluere per mortem, & ſic non requiritur interpellatio hæredis, licèt illo viuente requireretur eius interpellatio,vt *Caſtrenſ.*idem notat *ibidem, ſub num.2.* vno autem,& altero caſu indiſtinctè tenetur fideiuſſor, quia caſu,in quo non ſoluerit reus, fideiuſſio facta eſt,vtroq; autem,verum eſt, reum non ſoluiſſe, vt expreſſit *I.C.ibi*,qui ad veriſimile attendit in ſpecie illa,ſicut ẽt in ſpecie dicti *§.Augerius* veriſimilius reſpiciens Sceuola ſic reſpondit,quam veram, & genuinam interpretationem ad dictam *leg.*teſtatur *Caſtill.vbi ſuprà,in fi.*

ADDO num.160. quòad tranſmiſſionem non intereſſe inter modum,& conditionem,nàm vtroq;caſu cõditione,vel modo non impleto,legatum nõ tranſmittitur ad hæredes,*Coſt lib.2.ſelect.ar. interpretationum, cap.12. num.11.* qui dicit, ità eſſe tenendum in iudicando, & in conſulendo,ſicq; tradit fuiſſe deciſum Vlisboni,& refert *Cauall.quæſt.ſua 900. num.161.*vbi allegat *Peregr.hic*, & dicit differentiam conditionis,& modi,ſecundùm *DD.*ſolùm conſiſtere in præſtatione legati,non verò in acquiſitione, *l.2.C.de his,quæ ſub modo*, at contrà tenet *Noalis de tranſmiſſ.caſu 4.à n.1.et 2.cũ ſeqq.*cùm modus poteſt impleri per hæredes, vide *eum, & nos alibi infrà.* Addo videndum, an modus deficiat præter caſum cõtingentem in perſonam alterius tertij, ſecùs verò in perſonam ipſius legatarij, *l.ſi fundum per fideic.§.1.ff.de leg.1. Didac. Couarr.in c.3.deteſt.nu.11.Pariſ.conſ.25. nu.59.vol.2.*& nonnulla per *Theſ.quæſt. forenſ.43.nu.7.& 8. Menoch. lib.4. præſumpt.175.n.2. Bald.conſ.286.n.4. vol.3.*

AD ARTICVLVM XVII.

ADDO nu.7.*Oſaſch.deciſ.81.n.10.Fabrum in ſuo Cod.tit.de impuberum, & alijs ſubſtitutionibus, definit.7.* & latè *Cancer.var.reſolut.cap.1. nu.103.*& per *Theſau.quæſt.forenſ.95.lib.2.nu.10.* qui innumeros allegat, ex quibus ſumitur concluſio, quòd vbi teſtator inſtituit hæredem vniuerſalem filium ſuum, &

Digitized by Google

eius filios, hæc inſtitutio cenſeatur facta ordine ſucceſſiuo, vt primò admittatur filius, & deindè eius filij, & vbi filius quacunq; ratione non ſit hæres, admittantur nepotes, quam concluſionem latè exornat idem *Cancer.* citato *cap.* 1. *tit. de ſubſtitut.* à *nu.* allegato 103. *& ſeqq. Clar. in* §. *teſtamētum, q.* 80. *Menoch. lib.* 4. *præſ.* 70. *nu.* 16.

Et hinc obſeruo, quòd quando duo, vel plures vocātur per copulam, inter quos cadit otdo charitatis, & affectionis; & concurrit etiam neceſſitas cauſatiua inſtituendi, vtpotè cùm pater inſtituit filium, & eius filios, inter quos concurrit iſte ordo inſtituendi, nè alioquin vitio præteritionis teſtamentum rumpatur, hæc inſtitutio ſecundùm ſenſum præallegatorū DD. intelligatur facta ordine ſucceſſiuo, ſed ꝙ ordo iſte ſucceſſiuus non habeat locum, quando filius primo loco vocatus non eſt hæres, quia nollet, vel non poſſet hæreditatē adire, nàm in iſtis caſibus, vel quolibet eorū teſtatoris nepotes, per dictam copulam vocati, ſuccederent, nòn autem quando filius primo loco vocatus fuiſſet hæres, quia tunc eius filij, quàmuis per copulam vocati, pœnitùs à ſucceſſione excluderentur, & ratio eſt, nàm licèt iſti infantes ex filio teſtatoris vocati per copulam, cenſeantur vocati ordine ſucceſſiuo, nō tamen ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum, itàut filius primo loco vocatus, videatur grauatus hæreditatem ſuis infantibus reſtituere, ſed ſolùm per vulgarem ſubſtitutionem, quæ filio primo vocato, & nominato adeunte exſpirat, & euaneſcit, nàm quotiès duorum, vel plurium inſtitutio intelligenda eſt ordine ſucceſſiuo, debet referri ad vulgarem ſubſtitutionem, & non ad fideicommiſſariam, quia cùm ſit verbis directis, & ciuilibus facta, & ſemel iure directo valere potuerit, ad fideicōmiſſum non deducitur, vt in *l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupill.* & infrà latiùs declarabitur.

Secundò obſeruo, quòd vbi teſtator plures vocauerit nomine collectiuo cum alio, quòd illi plures pro vno habeantur, ſecundùm *Cancerium* citato *cap.* 1. *de ſubſtitut. ſub num.* 117. ſubdentem vlteriùs valdè conferre in iure, an iſti, qui admittuntur ordine ſucceſſiuo, admittātur per vulgarem ſubſtitutionem, vel per fideicommiſſum, quia ſi admittuntur per vulgarem, primo adeunte, cæteri ſunt pœnitùs excluſi, cùm vulgaris expiret adita hæreditate, iuxtà *text. in l. poſt aditam, C. de impuber. & alijs ſubſtit.* & ille, qui adiuit, liberè diſponere valebit, at ſecùs ſi per fideicommiſſum, quia primò vocatus ſi adierit, non poteſt diſponere de dictis bonis in præiudicium eorum, qui admittuntur ordine ſucceſſiuo, ità quòd tandèm poſt num. 118. reſoluat aliorum Doctorū voto, quos penès ipſum videre poteris, duorum, aut plurium inſtitutionem eſſe intelligendā ordine ſucceſſiuo, & referri ad vulgarē ſubſtitutionem, & non ad fideicommiſſariam, & ità in ptaxi ſeruari teſtatur.

AD ARTICVLVM XVIII.

ADDO num. 5. latè per *Maſtrill. deciſ.* 301. *nu.* 24. qui allegat *locum* iſtum *Peregrin.* & in ſuo caſu exornat, multis alijs adductis, quod cùm adeſt in diſpoſitione, vel ſtipulatione dictio, *in perpetuum*, hinc ſignificetur diſponentis intentionem eſſe, vt bona perpetuò debeant deuenire in ſuos deſcendentes.

ADDO nu. 7. ſeù 8. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 66. *num.* 11. *Fabrum in ſuo Cod. tit. de impuber. & alijs ſubſtitut. diffinit.* 6. vt ſic deciſum per *Theſaur. quæſt. forenſ.* 99. *lib.* 3. & quidèm caſus, quem ponit *Faber* citata *definit.* 6. eſt ſingularis, cùm teſtator ità ſcripſit, *Inſtituo Claudium, & Ioannem fratres meos, & eorum deſcendentes per rectam lineam, legitimè ſingulos in virilem eos ſubſtituendo de vno ad alium*, & tandèm concludit, quòd morruo alteto poſt aditam hæreditatem, ſuperſtes per fideicommiſſum ſubſtitutus videretur, ità quidèm, vt quàmuis ſubſtitutio breuiloqua ſui natura ſit vulgaris, contineat etiam fideicommiſſariam, ſi fiat per verba habentia tractum ſucceſſiuū; & non diſſentit *Menochius* citata *præſumpt.* 66. *ſub num.* 11. cùm limitat concluſionem ſuprà poſitam, quòd ſi teſtator inſtituat Caium, & ei ſubſtituat Sempronium, præſumatur Sempronius directò,

rectò; non autem per fideicommiſſum ſubſtitutus, vt non habeat locum,quando adiecta fuit clauſula codicillaris, nã præſumitur,quòd non directè,ſed obliquè,& per fideicommiſſum ſubſtituere voluerit,vt multis adductis probat, *ibid. Menoch.* vndè vide apud *eum.*

AD ARTICVLVM XIX.

ADDO antè num.1.& ad nu.17.& 18. cũ *Author* ponit caſum,quòd teſtator legatis quibuſdam prædijs Seiæ nepti ſuæ formalitèr dixerit,ea prædia peruenire debere in eam, eiuſq; hæredes, & deſcendentes liberè,& abſquè vlla contradictione, mortua Seia nepte, eius filius maſculus excluſa ſorore, ex forma ſtatuti ſucceſſit, & poſtmodùm extincta deſcendentia filij maſculi,ſoror agit aduerſus extraneos hæredes, vti ordine ſucceſſiuo vocata per fideicommiſſatiã in eis prædijs, & cùm recenſeat allegationes in cauſa illa factas, cõcludit pro ſorore, & ad omnia argumenta in contrarium ſigillatim reſpondet, alium caſum ab Alma Vrbe tranſmiſſum, in quo de iure ad excitatas quæſtiones multa fuerunt adducta,& ponderata,& (tandèm vti fuit relatum) ſecundùm reſponſa, & allegationes tranſmiſſas fuit obtentum, quas hìc imprimendas curaui, & ſunt infraſcriptæ.

IESVS MARIA IOSEPH.

EX deductis in tranſmiſſa facti ſerie plures deſcendunt iuris articuli, ac quæſtiones infrà breuitèr, & compendioſè præ viribus, diſcutiendæ, atquè ad examen in puncto reuocandæ ad beneficium Ill. Archiepiſcopi Rhodienſis, aduerſus Ill.Comitem Camillũ Gonzagam.

Primò,nùm conuentio ſuper primogenitura contenta in inſtrumento diuiſionis factæ inter dictum Dominum Archiepiſcopum ex vna, ac Dominum Comitem Camillum ex altera, indè nulla, & inualida conuincatur, quòd non lectis, neq; cognitis, ſiuè viſis teſtamentis,codicillis,ac alijs ſcripturis interpoſita aſſeratur.

Secundò, an approbatio primogenituræ, indè inefficax reddatur, quia tunc temporis Dominus Archiepiſcopus erat minor, ideòq; decretum Iudicis interpoſitum in diuiſionibus,& ſine quo approbatio primogenituræ ſuſtineri non poteſt, emanatum dici debeat ſine cauſæ cognitione.

Tertiò,an hæc cõfeſſio ſuper eo, quòd virtute primogenituræ prædictæ hæreditas Patriarchæ ſpectaret, vel non ſpectaret ad Comitem Camillum, vti confeſſio ſuper his,quæ conſiſtunt in iure,confitẽti minus præiudicare poſſit,quia res in iure alitèr ſe habeat, & eò minus confitenti præiudicium paret,quia facta fuerit à minore, qui vti donare vetitus, ſit etiam prohibitus, & confiteri, quàmuis confeſſioni Iudicis decretum accedat.

Quartò,num & error,ſiuè falſa cauſa,propriam etiam vitiet confeſſionem.

Quintò, ſi confeſſio facta quòad exiſtentiã primogenituræ in inſtrumento, ex eo præiudicare valeat Domino Archiepiſcopo,quia hæredes poſſint dubiam defuncti mentem declarare.

Sextò,nùm ſuppoſita falſa cauſa, & errore ad reſcindẽdum contractum diuiſionis, illa poſſit ex eo demonſtrari, quòd Patriarcha Alexãdrinus Iulius Cæſar Gõſagha in eius teſtamento, & codicillis ordinauerit, non ſolùm primogeniturã, ſed etiam fideicommiſſum, primogenituram quidèm teſtrictam ad primogenitos Comitis Camilli, & Alphonſi, procreandos modo præſcripto à teſtatore, fideicommiſſum verò fauore familiæ, quia prohibuit alienationem bonorum, ea expreſſa ratione, quòd voluit,bona ſua conſeruari in familia,quæ ratio prohibitioni alienationis adiecta inducat fideicommiſſum, tàm in caſu alienationis, quàm etiam mortis, ità quòd ſtent ſimul,& ſemel hæc duo,videlicèt, quòd primogenitura expirauerit, vel eius cõditio non euenerit,& quòd nihilominùs fideicommiſſum fauore familiæ remanſerit, & ità in eiuſmodi caſu ſit decidendũ, quòd non euenerit caſus primogenituræ, nec in perſonã filiorum Comitis Camilli ſenioris, quia nullos habuit, nec in pſona primogeniti Comitis Alphonſi, itidèm ſenioris, quia vocatus is fuit

fuit in illo tantummodò caſu, quo nulli naſcerentur filij ex vxore nobili, ducẽda per Comitem Camillum de conſilio Cardinalis de Ferraria, vel nati deficerent,& cùm non duxerit Comes Camillus vxorem cum dicto conſilio, vtiq; defecerit conditio, ſub qua vocatus fuit primogenitus Comitis Alphonſi, cũ ad effectũ, vt admitteretur, ſatis non fuerit, quòd filij non ſint nati ex Comite Camillo, ſed oportuerit, ꝙ nati non fuerint ex vxore nobili ducta, de conſilio Cardinalis de Ferraria, ità quòd ſit vocatus in caſu non natiuitatis, vel deficientiæ filiorum Comitis Camilli, qui ſi nati fuiſſent, & non defeciſſent, admitti debebant ad primogenituram, vndè ſi in caſu venienti admitti non potuiſſent filij Comitis Camilli, nati ex vxore ducta, ſinè conſilio prædicto, neq; veniat admittendus primogenitus Comitis Alphonſi, ideòq; maneat ſolùm fideicommiſſum fauore familiæ, ad quod æqualitèr admitti debuerint Dominus Comes Camillus Iunior aduerſarius, & Dominus Archiepiſcopus, quia ſunt in pari gradu, & de eadem familia.

Septimò, an ſi daretur, ob ſimplicẽ deficiẽtiam, & non natiuitatem filiorum Comitis Camilli Senioris eueniſſe caſum primogenituræ fauore primogeniti Comitis Alphonſi, eam tamen purificatam fuiſſe in perſona tantummodò Comitis Iulij Cæſaris, & eo mortuo abſquè filijs extinctam fuiſſe, ac pęnitùs euanuiſſe.

Octauò, an primogenitura ſit exiſtimanda purificata in perſona Comitis Iulij Cæſaris, & quòd neceſſe non fuerit expectare mortem hæredum omnium primo loco inſtitutorum, poſt quorum mortem teſtator voluit, bona tranſire ad primogenitum Comitis Camilli, vel Comitis Alphonſi, ſiuè ex eo, quòd prædicti hæredes inſtituti tantummodò fuerint in vſufructu omnium bonorum Patriarchæ, in proprietate verò inſtitutus videatur primogenitus naſciturus, ſiuè ex eo, quòd cùm poſt mortem Patriarchæ omnes hæredes primo loco inſtituti teſtatoris voluntati contrauenerint, & bona alienauerint, illicò alienatione, & contrauentione ſequuta ius primogenituræ quæſitum, & deuolutum fuerit ad primogenitum vocatum in caſu mortis, non expectata morte contrauenientium; quia eorum ſuperexiſtentia propter contrauentionem, non erat habenda in conſideratione, cùm paria ſint, non eſſe in rerum natura; vel eſſe, & à ſucceſſione excludi, ſicq; in odium contrauenientis, maioratus ſtatim deferatur ſequenti in gradu, etiam ignoranti, & non acceptanti, vnà cum fructibus à die contrauentionis.

Nonò, ſi impedimento ſit in iure, quòd in caſu contrauentionis ſubſtitura fuerit Fabrica Sancti Petri de Vrbe, & quòd idcò excluſerit primogenitũ, ſaltim durante vita contrauenientium, quaſi quòd ſubſtitutus ſpecialitèr in caſu alienationis, excludat ſubſtitutum in caſu mortis.

Decimò, & tandèm, nùm eiuſmodi primogenitura reſpectu proprietatis purificata fuerit in perſona Comitis Iulij Cæſaris per declarationem, & confeſſionem factam à Comite Camillo, & Alphonſo Senioribus, & per eandem Fabricam ſubſtitutam in caſu contrauentionis in inſtrumento tranſactionis, in quo ad finem, & effectum tantùm, vt teſtatoris volũtas circa primogenituram per eum ordinatam adimpleatur, iuxtà eius mẽtem; bona relaxantur primogenito Comitis Alphonſi.

Et quòad primum propoſitum articulum reſpondendum, abſquè vllo difficultatis ſcrupulo, de iure concludo, conuentionem illam omninò nullam, & inualidam fore diudicandam, vti minus lectis, cognitis, ac viſis teſtamento, codicillis, cæteriſquè ſcripturis, ex quibus dignoſci poterat veritas aſſertæ primogenituræ, & tamen, vbi minus relectis, ſiuè recognitis ſcripturis conuentio ſuper primogenitura, vel fideicommiſſo interponitur, inualida, & inefficax redditur, per *text.* expreſſum in *l. de his 6. ff. de tranſactionibus*, ibi, *niſi priùs inſpectis, cognitiſq; verbis teſtamenti, &c.* cùm generalis ſcientia, ac nominatio de teſtamentis, codicillis, alijſq; ſcripturis non ſufficiat, ſed ſpecialis, tàm teſtamenti, quàm codicillorum ſcientia, & relictorum in eis exigatur, quia lex prohibet

hibet de his tranſigi,niſi priùs inſpectis, cognitiſquè teſtamenti verbis, prout relato dicto *textu* in citata *l.de his, ff.de tranſactionibus, & in l.* 1. *S.* 1. *ff quemadmodum teſtamenta aperiantur* latiſſimè comprobauit *Peregrin. de fideicommiſſis art.* 52. *ſub num.* 21. *Menoch.conſ* 80.*vol.* 1.*ſub num.*7.ponderando *text.in l.mater decedens, ff.de inofficioſ.teſtam.*& cumulando concordantia Doctorũ reſponſa *Sforz. Oddus in repetit.l.qui Romæ, S.duo fratres,*impreſſa poſt *tractatum de fideicommiſſis, quæſt.* 2.*art.*5. *ſub num.*55.& 61.*cum pluribus ſequentibus*, amplians, quamuis adeſſet iuramentum, quam ampliationem antè eum tradidit *Menochius* citato *conſil.*80. *poſt num.*7.*verſ. quod procedit, etiamſi interceſſiſſet iuramentum,* & fundauit *Faber tit. de tranſactionibus, definit.* 1. vbi de inualiditate tranſactionis factæ, non lectis verbis teſtamenti,qui *ſub num.* 3.allegat,cùm teſtamenti verba non fuerunt lecta, ſed aliundè ſciuit, *Capycius Latro deciſ.* 2. *num.*4.*&* 49.

Quinimò & hinc conuincitur opinio *Gloſ. in d.l.de his,* affirmantis,quòd diſpoſitio illius *text.*procedat ſolùmodò in vltimis voluntatibus, quæ plerunquè à renunciantibus ignorãtur;quia etſi in contingenti caſu,in vltimis voluntatibus verſemur,nihilominus & adhuc in contractibus, illius *textus* præſcriptum obtinere debere,reſpondemus, contra *Gloſſam* ex doctrina *Alberici in d.l.de his, nu.* 2. *Franciſco Marco deciſ.*145. *Sforz.Oddo in d.S duo fratres,quæſt.*4.*art.*9.*nu.*98. *verſ. ſed quid, Andreas de Iſernia in cap. contra omnes,tit. Hic finitur lex*, eodem *Oddo d.quæſt.*4.*artic.*16.*num* 174. Sicq; ex fundatis dubitationi locus minimè relinquitur,quin inualida, & inefficax reddatur conuentio, vbi ſuper primogenitura, vel fideicommiſſo interponatur, minùs viſis,lectis,atq; recognitis verbis teſtamenti, ac codicillorum, ac minùs certiorato ipſo contrahente, & paciſcente de iuribus vigore teſtamẽti, vel codicillorum eidem competentibus, prout in memorato caſu apparet, in quo conuentio intercedit in inſtrumento diuiſionis,minùs lectis, ſiuè cognitis, atquè viſis aſſertis teſtamentis,& codicillis, quemadmodùm requiritur, iuxtà fundata per *text. in d. l. de his*, ac demonſtrata in ſuperioribus ex communi Scribentiũ voto,ſi enim teſtamentum inſpexiſſent,non dixiſſent,in eo Patriarcham ordinaſſe primogenituram in linea Comitis Alphonſi,de qua ibidem nullum legitur verbum;ſi codicillos relegiſſent, minùs aſſeruiſſent,quòd in eis confirmaretur primogenitura, iam erecta in teſtamento fauore primogeniti Comitis Alphonſi, quia verè in dictis codicillis non confirmatur.

Quòad ſecundum verò ex ordine mihi propoſitum articulum conſtantèr affirmo, eò magis approbationem illam primogenituræ inefficacem remanere debere, quia tunc temporis Dominus Archiepiſcopus erat minor,quamuis Iudicis decretum interceſſiſſet,ac matris tutricis, ſiuè curatricis auctoritas interfuiſſet, ità enim hanc concluſionem indubitatam dixere poſt innumeros,quos allegant *Peregrinus de fideicommiſſis* citato *artic.* 52.*ſub.num.* 49. etſi *Menoch. conſil.*813.*ſub num.*46.*&* 49.*verſic.quocirca,ſicut minor donare non poteſt, etiam adhibito Prætoris decreto,ità nec remittere, vel renunciare, &c.* & quòd minor minùs poſſit donare,ſiuè renunciare, etiam ſi adhibeatur Prætoris decretum, & authoritas curatoris; fundant in terminis iura,omninò relegenda in *l. tutor ad vtilitatem,in fine, ff de adminiſtratione tutorum,in l.*1.*S.*1 *ff de tutelis,in l.vlt. C.ſi maior factus alienationem ratam habuerit, in l prædia,C.de prædijs minorum,* & concludit idem *Menochius de arbitr. iudic.lib.*2.*centur.*2. *caſu* 171.*ſub nu.*46. *de recuperanda poſſeſſione remedio* 15. *ſub num.* 163.*& conſil.* 29. *ſub num.*14. *vol* 1.& citato *conſ.*813.*ſub n.*6.*&* 7.

Quibus nec refragari valet,quòd pro Aduerſario ponderetur interceſſiſſe tantũ temporis ſpatium ab anno 1607. quo fuit inſtrumentum diuiſionis celebratũ inter Dominum Comitem Camillum, ac Dominum Archiepiſcopum, vt hinc omnis ſolemnitas videatur ſuppleta, ac quilibet defectus cenſeatur ſanatus, ex tanti temporis lapſu,quo Dominus Archiepiſcopus ſiluit, iuxtà *text. in l. vltima,Cod.ſi maior factus alienationem ſine decre-*

decreto ratam habuerit,ſiquidèm reſpõdetur, diſpoſitionem illius *text.* minùs poſſe militare, vel ad caſum vertẽtem aptari. Primò, quia non procedit de iure Canonico, cui in hoc ſtandum proptèr malam fidem contrahẽtis cum minore, reſpondet *Butrius conſil.45.col.3. verſic. non obſtat, Ruin. conſil 41. num 51. lib.1. Riminald iunior conſil.436.nu.18. & 49. lib.4. Pariſius ad Bart.in l.vltima, in ver. ſiquando,in princip. C.ſi maior factus.*

Secundò reſpondetur, contractum,de quo agitur,duplici vitio laborare, & nullitatis, & læſionis, quo caſu quàmuis eſſet ſublata nullitas ex curſu temporis, non tamen diceretur ſublata cauſa læſionis, ad *text.in l.1.vbi Bald.C.ſi maior factus*, & notauit *Menoch.de recuper.poſſeſſ.remedio 15.num.184.& conſil.29. num.49.* relegendus,què allegat *Gratian diſcept. forenſ.tom.3.cap.513. ſub n.1.*

Tertiò reſpondetur, in huiuſmodi contractu interceſſiſſe dolũ, cùm fuerit geſtus ſine ſolemnitatibus requiſitis, tam per ſtatutum, quàm per ius cõmune, ideòq; minus locum ſibi vendicare dictæ *legis finalis* ſanctionem, prout multis adductis comprobauit idem *Gratian.* citato *cap.513.à num.12.cum omnib.ſeqq.*maximè quia tempus huiuſmodi non currit, niſi à die ſcientiæ, vt latè demonſtrat *Menochius in ſuo tractatu de recuperanda poſſeſſione,remed.15.ſub num.115. & conſil.580.ſub num.14.verſic.reſpondetur quartò*,conſtitutionem dictæ *l.vltima* locum habere, quando maior factus habuit ſcientiam,& notitiam alienationis, ſiuè diuiſionis cum omnibus ſuis qualitatibus,& ſciuit illam eſſe inualidam,ſecus verò ſi ignorauit, ità in ſpecie reſpondet *Corneus,& egt Faber in ſuo Cod. tit.ſi maior factus alienationẽ ſine decreto ratam habuerit, definit.2. ſub numer.6.* vbi bene allegando comprobat, *& in tit.communia vtriuſq; iudicij, definit.7.* vbi reſcindi poſſe diuiſionem ex cauſa læſionis ad trigeſimum vſquè annum à die ſcientiæ, ſingularitèr concludit, & poſt alios,quos allegat,fundauit *Afflict. dec.37.* vbi *Additionator Vrſillus* ſubdit, dari reſtitutionem ex capite ignorantiæ aduerſus præſcriptionem centum annorum, imò & quocunq; claruerit veritas, quòd res non erat aliena,ſed mea, & repetit *in deciſ.319.*impijſſimum refugium allegare præſcriptionem, & bonum Iudicem nunquàm ſuper ea tantùm debere ſe fundare.

Quantum verò ad tertium articulum, vt confeſſio illa in inſtrumento transactionis, ſiuè diuiſionis facta, minùs valeat præiudicare, quia res in iure alitèr ſe habebat, at teſtamentum, & codicilli alitèr diſponebant, quàm fuiſſet ſuper prætenſa primogenitura conuentum, atquè diſpoſitum,ideòq; omninò veniat reuocanda,ac contractus reſcindendus, probat *text.*ſingularis *in l.ſi poſt diuiſionem 4. C.de iur.& fact.ignor.*ibi, *vel iuris ratione ſtare non poſſe, vt in firmata ſcriptura,quæ teſtamenti vice prolata eſt, ſolidam ſucceſſionem obtineas*, & ſequitur *Rebuff.in tit.de reſtit.in integr.glo.1.n.25.* quem allegat *Sforz. Odd.de reſtit.in integr. part.2.q.51. ſub nu.23. & q.85. ſub n.25.*allegando *text.* aliũ expreſſum *in l.3.§.ſi quid minori, ff. de minorib.Anton. Gabr.lib.2.tit.de minorib.concluſ.3.& tit. de teſtib.concl.1.n.40.*quem allegat Idem *Odd.par.1. q.36.art.9. & 10. ſub nu.64. & 67.*& latiùs *par.2.q.65.art.7.ſub n.15. verſ in contrarium,& ſub nu.17.*vbi meminit de fundatis, etiam in maiore, *p.1. q.8.ar.7.*ac citata *q.65.ſub n.19.* ampliat, etiam ſi iſta confeſſio iuramento fuiſſet firmata, & reſpondet ad obiectum de *auth. ſacramenta puberum,C.ſi aduersùs venditionem,Gratian.diſcept.forenſ.lib.2. cap.324.* relegendus *ſub nu.4.* cùm allegat *Socin.iunior.conſil 128.nu.121.lib.1.* vbi de eo,qui errauit tradendo rem,quã nõ putabat eſſe fideicõmiſſo ſubiectam, *Caſtren.conſ.125. dubitatur primò, col.3. verſic. ſextò dubitatur,nu.5.lib.2.* vbi de diuiſione cohæredum errantium tàm in iure, quàm in facto, & *ſub num.8.verſ. prout etiam ſubueniretur, ſi erraret in iure*, ac *ſub num.9.* vbi allegat *text.in l. cùm putarem, ff. familiæ erciſc.*vbi diuiſio facta cum aliquo, vti hærede, cognito errore, reuocatur *in l.poſt diuiſionem, C.de iur.& fact.ignorant.in l.maioribus, C. communia vtriuſquè iudicij*, quaſi tunc vitietur diuiſio ex defectu cauſæ finalis, ac falſa cauſa in contractibus pariat repetitionem, *Menochius*

conſ.91.

*conſil.*91. relegendus *ſub n.*58.59.& 60.
Quibus nec refragatur idem *textus* in citata *l. cùm putarem, ff. familiæ erciſc.* ex quo, vt reſpondet *Gratianus* adducto *cap.*324.*ſub n.*25.procedit,quando eſſet facta diuiſio per Iudicem,quia tunc difficilè retractatur, ſecùs ſi extrà iudiciũ, prout in caſu,de quo agitur,in quo tantummodò refertur(confidentes nonnullos communes Aduocatos, rem pertractaſſe, ac agnouiſſe,ſiuè conſuluiſſe) ſecundùm *Gloſſam in d.l.poſt diuiſionem*, quam ab omnibus approbatam,teſtatur *Menochius conſ.*91. *num.*26. *lib.*1. *Sforz. Oddus de reſtit. in integ.part.*2. *quæſt.*66. *art.*4.*ſub nu.*26.

Secundò reſpondetur,præcitati *text.in l.cũ putarem* diſpoſitionem obtinere, cùm diuiſio ritè,& rectè proceſſit, ac non ex errore confeſſio emanauit, ſecùs tamen cùm non rectè fuerit facta,ac error verè interceſſerit, prout indiuidualitèr reſpondet idem *Menoch.*citato *conſil.* 91. *ſub num.*28. ponderando *tex.in l.ſi ſoror, C.de collation.*quòd quando in diuiſione bonorum paternorum commiſſus eſt error, vt quia plus ad vnum, quàm ad alterum peruenit, ille retractetur, & in præcedenti *num.* 11. errorem, vel ex eo ſatis probari affirmat,cùm conſtat,rem alitèr ſe habere, quàm actum fuerit,ex *gloſ.in l.de ætate,§.vltimo,ff.de interrogatorijs actionibus, & l.non fatetur, ff.de confeſſ.Bart.in l.error,in fin.C.de iuris,& facti ignorantia,* & alijs longa manu per eundem *Menoch.*cumulatis,qui omninò venit reuidendus,cùm ſatis ad caſum vertentem contraria omnia refellat, & *ſub num.*29.reportet veram emendationem dictæ *leg.cùm putarem,in fin. ff. familiæ erciſcundæ*, qui in veteri, & benè emendato *Cod.* legitur,*planè ſi ſinè Iudice diuiſerint, res etiam condictionem ei,qui fuit hæres competere dici poteſt.*

Ad quartũ deſcendẽdo ad articulum, ſiuè propoſitam ex ordine quæſtionem,affirmandum,omni iure arbitror,ex errore, ac falſa cauſa, propriam quantumuis, vitiari confeſſionem, detecto errore, ac falſa cauſa inſinuata; ità enim reſcribit *Imperator in l. cum falſa* 5. *Cod. de iuris,& facti ignorantia,* vbi falſa confeſſio non immutat veritatem,ideòq; veritate probata, minùs præiudicat confitenti,& in *l.*1. *Cod.de falſa cauſa adiecta leg.*vbi cauſa falſa actum vitiat,& egregiè reſpondit *Socin.Sen.conſ.*226.*col.vlt. lib.*2. quem ſequitur *Menoch. conſil.*80. *ſub num.*69.& tenet *Speculator in tit. de confeſſis,§.*11.*Iaſon in l.cùm teſtium, C.de iuris,et facti ignorantia,Aymon Crauett. conſ.*188.*magnificus,ſub num.*9. *cum ſeq.* vbi de diuiſione erroneè facta, quòd poſſit reuocari,& *conſ.*211.*emptores, n.*8. & ſequitur *Vrſill. Additionat. ad Afflict. deciſ.*233 *ſub num.*1. *Faber in ſuo Codic. tit. communia vtriuſquè iudicij,definit.*6. *& definit.*10.& in terminis confeſſionis fideicommiſſi,vt minùs noceat, *Curtius Senior conſil.* 92. *col. vlt.* & *Socin. Iunior conſil.* 112. *num.* 2. *lib.*2. de quibus *Menoch.conſ.*142.*num.*10.

Ad quintum articulum, vt minùs hæredes valeant ex hoc dubiam defuncti mentem declarare,quòd primogenituram extare fateantur, cùm verè non extet; reſpondet *textus in l.voluntatis* 7. *C. de fideicommiſſis*, ibi, *voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione Iudicis eſt*; ergò minùs poterit in priuata ipſorum hæredum eſtimatione conſiſtere,vt benè aduertit *gloſ.in d.l.voluntatis, verbo Iudicis eſt*, & fundat *text.*expreſſus in *l.cùm fideicommiſſum,ff.de confeſſis*,cuius verba hæc ſunt,*cùm fideicommiſſum peteretur, hæres confeſſus eſt debere, arbiter ad reſtituendum datus comperit, nihil debere, quæſitũ eſt,an poſſit abſoluere,reſpondi poſſe,intereſt enim,qua ex cauſa nihil debeatur,nã ſi ob id,quòd nullum fideicõmiſſum relictum fuerit, non debere eum abſoluere, ſi verò quia teſtator fortè ſoluendo nõ erat, aut quia hæres æs omne ſolutum eſſe apud Prætorem dixerat, & cùm controuerſia,& computatio difficilior eſſet,arbiter datus fuerit ſaluo officio eum abſoluturum,has enim partes eius eſſe, vt ſi in cõputatione nihil inueniatur,poſſit abſoluere,ſed ex ſuperiori caſu, ad Prætorem remittere debet, vt abſoluatur,*& ibi *gloſa in verbo remittere*, de qua meminere *Bart. & DD. ibidem* in caſibus per eos reportatis,& aduertunt *Cynus,Petrus de Bellapertica,idem Bart.Paulus de Caſtro, Fulgoſius,*& alij in citata *l.cũ falſa, C.de iuris, & facti ignorantia*, ac defendit

Tomaſius tract. var. 8. *tit.* 25. *rub. de errore, & falſa cauſa, cap.* 2. *ſub num.* 2. præter quam in contingēti caſu minùs eſſe teſtatoris mentem, & voluntatem quòad primogenituram interpretrari, ſed potiùs in linea Comitis Alphonſi, eam de nouo inducere, cùm non extet; quam obſeruantiam declaratiuam, ſiuè interpretatiuam, ab inductiua diſtinguit idē *Tomaſius* allegato *tract.* 8. *de primogen. tit.* 20. *ſub num.* 1 *in fine*, concludens, obſeruantiam inductiuam non poſſe pendere ex Partium aſſertione, ſed eſſe probandam per ſcripturam, ſiuè per ſē- tentiam, & actus ille, ſiuè confeſſio erronea, præſupponendo adeſſe primogenituram extantem in linea Comitis Alphonſi, cùm verè non extet, prout venit reuocanda, ità nullum valebit præiudicium inferre, cùm reducatur ad non cauſam, ſicut fundamentalitèr reſpondet *Mierez de maioratu, part.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 66. 97. 98 & 99.

Et hinc patere valet reſponſum ad *Caſtill. lib.* 5. *controuerſ cap.* 93. §. 7. *in princ. & per totum, ac Fontanell. de pactis nuptial. tom.* 2. *clauſ.* 6. *gloſ.* 3 *part.* 2 *à nu.* 20. *cum ſequentibus*, quia expreſsè loquuntur de obſeruantia declaratiua, & interpretatiua, præſupponendo iam inductam primogenituram, ac eam extantem, vt ſubſequuta obſeruantia, quæ optima eſt interpres dubiæ diſpoſitionis, eam declaret, & interpretetur, ſiuè reſpectu bonorum, ſiuè perſonarum.

Ad ſextum verò articulum gradatim deueniendo, pro conſtanti, & abſoluto pono, ſiuè in linea Comitis Camilli, ſiuè Comitis Alphonſi ſeniorum verè primogenituram non conſtitiſſe, ſed vel eam defeciſſe, vti deficiente conditione, ſub qua primogeniti vocati fuerant, quemadmodùm ſentiunt *Socinus Iunior conſ.* 13. *num.* 17. *volum.* 4. *Molina de primogenijs*, *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 36. *Tomaſius* citato *tract.* 8. *tit.* 26. *cap.* 6. vel eam fuiſſe extinctam, vti minùs obſeruatam à vocatis, qui ſtatim mortuo Patriarcha, primo inſtitutore bona omnia diuiſere, nulla admiſſa primogenituræ prærogatiua, prout poſt innumeros, quos allegat, tradit *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 5. *cap.* 839 *ſub num.* 26. 27. & 28.

Ideòq; ſubſequuta fuit de anno 1585. die 13. Maij deciſio S. R. Romanæ contrà Comitem Camillum, & Alphonſum de Gonzaga ſuper contrauentione per ipſos admiſſa aduersùs teſtamenti, & codicillorum diſpoſitionem, ad beneficium Fabricæ Sancti Petri de Vrbe, quæ poſtmodùm tranſegit, & ceſſit ad fauorem Comitum Camilli, & Alphonſi, & primogeniti eiuſdem Comitis Alphōſi.

Vndè non immeritò ſupereſt concludendum, quòd vel defecta, ſiuè extincta primogenitura ex contrauētione, ſuperfuerit tantùm, ſtante ſtrictiſſima illa alienandi prohibitione, vt bona conſeruentur in familia, fideicommiſſum familiare, in quo ſalua gradus prærogatiua, & nō ætatis ſuccedatur, iuxtà tradita per *Molinam de primogenijs*, *lib.* 1. *cap.* 1. *à num.* 7. & *cap.* 5. *à num.* 28. & 31. *Pinell. in l.* 1. *C. de bonis mater. part.* 3. *num.* 100. *verſ. ob æquitatem*, *Valaſc. conſult.* 82. quin & idem *Molina* citato *lib.* 1. *cap.* 5. *ſub num.* 31. expendit *textum in l. peto*, §. *fratre*, ibi, *omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerint, ff. de legat.* 2. vt proindè æqualitèr debuerit admitti Dominus Comes Camillus Iunior aduerſarius, & Dominus Archiepiſcopus, quia ſunt in pari gradu, & de eadem familia.

Et quia ad ſextum hunc articulum reductiuè examinari valēr ſeptimus, octauus, nonus, ac decimus, idcircò libet etiam ex ſubſequentibus demonſtrare, fuiſſe extinctam, vel defeciſſe prætenſam primogenituram.

Primò, quia Comes Camillus ſenior filios nullos habuit, & filij Comitis Alphonſi ſimilitèr ſenioris vocati tantummodò fuerunt in illo caſu, quo nulli naſcerentur filij ex vxore nobili ducēda per Comitem Camillum de conſilio Cardinalis de Ferraria, ſiuè nati deficerent, ſed Comes Camillus nō duxit vxorē cū dicto cōſilio, ergò defecit cōditio, ſub qua fuit vocatus Comitis Alphonſi primogenitus, cùm ad effectum, vt admitteretur, ſatis non fuerit, quòd filij non fint nati ex Comite Camillo, ſed oportuerit, quòd nati non fuerint ex vxore nobili, ducenda de conſilio Cardinalis de Ferraria, ſicq; cùm Comes Camillus ſenior duxerit vxorem, ſed non de conſi-

lio Domini Cardinalis de Ferraria, defecit primogenitura, ſub ea conditione inſtituta, quia defecit conditio omninò ſeruanda,& quemadmodùm filij Comitis Camilli ſenioris, ſi nati fuiſſent, minùs ad primogenituræ gaudimẽtum acceſſiſſent, vti non nati ex vxore nobili ducta de conſilio Cardinalis de Ferraria, atq; ità vti progeniti ex infecta radice patris inhabilis, etiam ex contrauẽtione, prout in puncto firmat *Menoch. conſil.442.num.12.& 13.* ità nec admitti valebunt nati ex Comite Alphonſo ſeniore, ſub ea conditione,& in eum caſum vocati.

Pendet totius huius argumẽtationis fundamentum ex probatione, quòd valida fuerit conditio illa à primo teſtatore, & inſtitutore primogenituræ adiecta, quòd Comes Camillus ſenior haberet ducere vxorem nobilem de conſilio Domini Cardinalis de Ferraria,& quidèm validiſſimam fore conditionem illam, ac omninò ſeruandam, reſcripſit *Minadous in repetit.Conſtitut.In aliquibus, notab.6. ſub nu.5.13.35.16.& 17.* fundans, quòd vel per huiuſmodi pacta, ſiuè pœnas inducatur irrationabile impedimentum matrimonij, & obtineant in contrarium allegata, ut *in l quotiès, ff de condit.& demonſtrat.* vel inducatur rationabilis ceſſatio cauſæ donandi, ſiuè legandi, & tūc admittatur priuatio, ſiuè ademptio, argumento *l.2.ff.de his,quæ pœnæ nomine, l.fin.ff.de ſecund.nupt.* cum concordantibus *ibidem* per eundem *Minad.* recollectis, qui hinc refert deciſionem S. C. Neapolitani, vbi determinauit, in caſu, quo pater legauerat decem mille filiæ, ſi nupſiſſet Nobili Neapolitano ex duorum amicorum conſilio, eaquè filia nupſiſſet alteri, ſpretis amicis, decẽ millia non deberi, ſed legitimam, quia patris conſilium rationabile fuerat, nec cogitauerat impedire nuptias, ſed facere honeſtiores, nec alitèr eam dotem legaſſet, vt benè eam deciſionem exornat idem *Minadous* relegendus, vt hinc deſumatur, quanti ſit facienda voluntas teſtatoris,& quàm ſtrictè ſit ſeruanda illa conditio nubendi de conſilio alterius, prout & ponderat *Crauett. conſil.* quem nouiſſimè allegat *Capiblanc.de Baronib.in Pragm.9. ſub nu.36.* ſubdens ità excipiendum *text. in l.Titio centum, §.1.ff. de condition.& demonſtrat.*& ſingularitèr demonſtrauit Doctiſſimus *Molina de Hiſpan.primogen.lib.2.cap.13.ſub nu.36.& 37.* quem non vidit,& ideò nõ adducit *Capiblanc.* in ſuprà citato *loco, Menoch.conſ.322.n.42.& 43.& conſ.69. num.19.vol.1. Farin.par.2.tom.1.dec.91. ſub n.1.*

Secundò, quia adhùc ſi in filijs Comitis Alphonſi ſenioris primogenituræ prærogatiua deſcendiſſet ob contrauentionem Comitis Camilli,& Alphõſi ſeniorum, & primò vocatorum, ſtante tranſactione, & ceſſione facta per Fabricam Sancti Petri de Vrbe, attamen in perſona Comitis Iulij Cæſaris primogeniti filij Comitis Alphonſi, eadem ipſa primogenitura fuit purificata,& cùm deceſſerit ſine filijs, omninò fuit defecta, atquè extincta, ità quòd minùs poſſit Comes Camillus eandem ſibi appropriare, excluſo Domino Comite Alphonſo iuniore, hodierno Archiepiſcopo Rhodienſi, prout ſingularitèr probauit *Molina de Hiſpaniar.primogen.lib.1.cap.5.ſub n.37.* concludens, quòd deficientibus nominatis, ſtatim primogenitura expiret, expendendo *Ripa* doctrinam *in l.1.num.8. C.de pactis,* vbi inquit, rationem conſeruandæ agnationis, quæ ex maſculinitatis, ſiuè primogenituræ expreſſione cõprehenditur, non eſſe conſiderandam in perſonis, de quibus teſtator non diſpoſuit, & *ſub num.38.* comprobat idem *Molina,* etiam ſi teſtator ad alios plures gradus ſubſtitutionum inter filios, ac deſcendentes, ſeù collaterales maſculos digreſſus fuerit, quia ex hoc non cenſebitur perpetua primogenitura, ſiuè fideicommiſſum, ſed ſolùm inter eos maſculos, qui expreſsè ſunt vocati,& non diſſentit idem *Molina* citato *lib.1.cap.4. ſub nu.22.* vbi expendit, ſi verba in ſolas perſonas vocatorum dirigantur, vt minus extrà eas egrediatur, prout in contingenti noſtro caſu verba ſemper ad vocatorum perſonas fuerunt directa, præſertim in linea Comitis Alphonſi, ibi, *Tunc, & eo caſu bona vniuerſa, quæ ad primogenitum Domini Comitis Camilli,& ad eius ſucceſſores primogenitos deuenire*

Digitized by Google

uenire deberent, ea omnia ad primogenitũ Comitis Alphonſi, & ad dicti primogeniti primogenitos maſculos, in infinitum perueniant, &c. ac dixit *Iaſon in l. cohæredi, §. cum filiæ, num. 12. ff. de vulgar.* quòd regulariter ſubſtitutio de perſona ad perſonam non admittatur, & ſequitur *Frãciſcus de Aretino in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, in princ. ff. de liber. & poſth.* quòd diſpoſitio facta contra regulam iuris, (prout eſt primogenitura, quæ contradicit regulæ iuris cõmunis *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.*) in vna perſona, non trahatur ad aliam, in qua ſit eadem ratio, & concinit mirè *text.* ex quo præcitati Doctores ducuntur *in l. ſi quis ità, §. penult. ff. de teſtamentaria tutela*, ac doctrina eiuſdem *Molina lib. 1. cap. 6. ſub nu. 29. & 30.* & non diſſentit *Menoch.* relegendus *conſil. 441. ſub nu. 11. & conſ. 106. ſub nu. 309.* ac ſignantèr *conſil. 326. ſub nu. 31. verſ. reſpondetur, & nu. 72. Decianus conſil. 2. lib. 2. Fuſarius de ſubſtitutionibus, quæſt. 389. Peregrin. conſil. 12. lib. 4. Thomaſius tract. 8. de pact. primog. tit. 10. cap. 5. ſub nu. 583. verſic. tertiò limita, vt non ſuccedant collaterales deſcẽdentes à primo, quando linea eius, in quem peruenerat, expirauit, & n. 586. verſ. primò limita ſecundam opinionem principalem, vt primogenito, eiuſq; filijs vocatis, linea finita, nõ admittatur ſecundogenitus, nec eius filij, & n. 588. verſ. primò amplia, primum etiam ſi ſit vocatus primogenitus Titij ſucceſſiuè, & in perpetuum, vt eius linea finita, tranſuerſalis non admittatur, &c.* poſt innumeros, quos allegat, ac minimè tranſcribo, vndè ſi ex Comite Alphonſo ſeniore ſuperſtites fuere Comes Iulius Cæſar primogenitus, Dominus Comes Camillus noſter Aduerſarius ſecũdogenitus, ac Dominus Comes Alphonſus, nunc Archiepiſcopus Rhodienſis tertiogenitus, dubitationi locus minimè relinquitur, iuxtà fundata, & in ſuperioribus demonſtrata, quòd defuncto Comite Iulio Cæſare primogenito Comitis Alphonſi ſenioris, abſq; filijs, minùs poſſit Comes Camillus aduerſarius tranſuerſalis, primogenituræ prærogatiuam occupare, ac Dominum Archiepiſcopum Rhodienſem ab hæreditate fideicommiſſaria excludere, ſed verè, licèt non detur primogenitura, attamen pro æquali, benè ſuccedere valeant, quemadmodùm in terminis ex *Pariſio*, & alijs probat idem *Thomaſius* citato *tractat. 8. de pactis primogenituræ, tit. 10. cap. 5. ſub num. 584. verſic. 4. limita, vt licèt non detur primogenitura, attamen ſuccedere poſſint per fideicommiſſum, &c.* & ex his ſatis breuiori calamo, quã par eſt exaratis, vt iura Illuſtriſſimi Domini Archiepiſcopi Rhodienſis fundata manent, ità & Domini Camilli aduerſarij inanis redditur prætenſio, quin poſſit integram Patriarchæ hęreditatem poſſidere, ſub prætextu aſſertæ primogenituræ, quam vel defectam, vel extinctã probauimus, detecto errore, ac falſa cauſa demonſtrata, ob quam diuiſio inter Dominum Archiepiſcopum, tunc temporis minorem, & Dominum Comitem Camillum iuniorem fuit celebrata, ac eidem integra Patriarchæ hæreditas, ex vi præſumptæ, ſed minùs veræ primogenituræ aſſignata; cætera ſuppleant doctiſſimorum ingenia, quorum correctioni, ac purgato iudicio hęc ipſa ſuppono.

AD ARTICVLVM XX.

ADDO ad articulum propoſitum, nùm proximitas in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs conſideretur reſpectu grauantis, vel grauati, videndũ *Gamm. deciſ. Luſit. 206. num. 23. Barzium deciſ. Bonon. 12. num. 7.* omnium latiſſimè per *Piſtorium quæſt. 23. part. 3. num. 42.* vbi multos allegat *DD.* & eadem *quæſtione num. 11.* meminit de *Peregrino* in hoc *loco, Theſaurum deciſ. 64. vbi Theſaurus filius.*

ADDO num 2. ad rationem, quòd per fideicommiſſum ſuccedatur teſtatori non grauato, deductam ex *l. cohæredi, §. cùm filiæ, ff. de vulgari, Annam conſ. 39. nu. 66. de Franch. deciſ. 153.* & latiſſimè *Fuſar. quæſt. 274. per totam, tract. de fideicom. ſubſtitut.* vbi ad ſingulares declarationes infert, quas non repero, ſed tantùm ſubiungo, idem fore attento Conſuetudinario Iure Neapolitano, vt contracto matrimonio ſecũdùm vſum Capuani, & Nidi, ſuccedatur matri, & nõ filio,

ſecun-

ſecundùm ſolemnem illam *Præſidis de Franchis deciſ. 92.* cuius caſus ſatis eſt difficilis, & vix percipi poteſt ex contextu eiuſdem deciſionis, & cùm nouiſſimè ſuis *Commentarijs, gloſſis, & obſeruationibus* eam illuſtrauerit doctiſſimus *Dominus Conſiliarius Prouenzalis*, quas edidit ad *Conſuetudines Neapolitanas*, idcircò non immoror circà caſum deciſionis, ad quem etiam *Dominus Conſiliarius Prouenzalis* expendit *Conſultationem 20.* doctiſſimi *Regentis Capycij Latro*, verùm indè.

Obſeruo, ſatis benè defendi poſſe deciſionem illam *Domini Præſidis de Franchis 92.* quam ad caſum ſuum allegauit *Regens Rouitus deciſ. 87. num. 14.* & 15. minùs refragantibus argumentis, & rationibus ponderatis per *Dominum Conſiliarium Carleuallium*, quamuis ſummo ingenij acumine diſpoſitis in *Apologia* impreſſa poſt *ſecundum tomum de indicijs* ad nonnullas *deciſiones Domini Regentis Rouiti*, & ſignantèr ad *deciſ. 87.* ſiquidèm eadem illa argumenta, & rationes per *Dominum Carleuallium* adductę, ſatis anteà fuerant ponderatæ per *Dominum Regent. de Pont. in ſuo conſ. 61.* vbi ſcripſit contrà ea, quę fuerunt decisa in pręcitata *deciſ. 92.* & tamen ſuccubuit & fuit (vt ipſemet *de Pont.* teſtatur) deciſio illa in cauſa reclamationis confirmata, quamuis minùs meminerit *Dominus Conſiliarius Carleuallius* de pręcitato *conſ. 61. Regentis de Ponte*, & fateor me didiciſſe à *Domino Cõſiliario Andrea Prouenzali*, qui itidem mihi inculcauit *allegationem Domini Conſiliarij de Georgio 23. à num. 24. & 26.* vbi conatur reſpondere ad pręcitatam *deciſionem Domini de Franchis 92.* & nonnullis vtitur argumentis, & ponderationibus; quas & *Dominus* etiam *Carleuallius ibidem* expendit, eodem ipſo *de Georgio* non reportato in ſuprà adducto *loco*; qui quidèm *de Georgio* agnoſcens, quòd durum eſſet contrà ſtimulum calcitrare, ſubdit, *deciſionem* illam 92. non eſſe ad ſuum caſum applicabilem, quippè quòd illa loquatur in dotibus, at ſecùs in bonis maternis obuentis filię, vel filio à matre, vel aliquo ex linea materna, ex rationibus *ibidem* cumulatis, quas altiori & latiori ſtilo fuit proſequutus idem *Dominus Conſiliarius Prouenzalis*, qui ſolidè ſatis in pręcitatis *Commentarijs* tuetur veritatem *deciſ. 92. Domini Præſidis de Franch.* ac doctrinę *Domini Regentis Rouiti*, reſpondendo ſiggillatim ad omnia argumenta, & rationes *Domini Conſiliarij Carleuallij*, ſiuè *Domini Regentis de Ponte*, vel *Conſiliarij de Georgio*, ac limitationem illam, quòd procedat in dotibus, vt ſuccedatur matri, & non filio, non verò in alijs bonis, pleniùs cõprobat, vt per *eum*, à quo hęc, & alia multa in progreſſu mearum elucubrationum habui.

ADDO num. 2. in fine, *ratio diuerſitatis ea eſt ad iſta hìc tradita, & ſic defuncti proximitatem, non lineæ tantùm reſpectu, ſed etiam ratione gradus conſiderari*, nàm tunc nulla poteſt commodà tradi diuerſitatis ratio, cur ad proximũ gradum defuncti magis reſpiciendum ſit, vbi de ſucceſſione in vna linea agitur, quàm ſi de diuerſis lineis ageretur, & ideò etiam tunc quando de diuerſarum linearum ſucceſſione agatur; ad proximum gradum defuncti ſit habendus reſpectus, prout ex communi DD. ſententia probat *Piſtorius* citata *part. 3. quæſt. 23. num. 31.*

Et hinc ſumpta occaſione obſeruo, aliàs ab amico requiſitum de mea ſententia, de iure reſpondiſſe pro proximioribus grauati, eamq; proximitatem fore attendendam, & non teſtatoris, & cùm allegationes, & reſponſa ſatis diſtinctè, & concluſiuè fuiſſent diſpoſita, opere pretium videtur hìc adnectere, & typis dare, vt indè magis dictorum [illegible] demonſtretur; ac argumenta, rationes, & Doctorum auctoritates ſatis indiuiduales in tenebris non lateſcant, vbi idem, vel ſimilis caſus contigerit.

IESVS MARIA IOSEPH.

SVmma rerum hæc eſt, ac contingentis diſputationis compendium in ea facti ſerie reſidere videtur, quòd Illuſtr. Regens Bernardus Simon in Regno Sardiniæ cùm quatuor procreaſſet filios, maſculos quidèm duos, ac duas fœminas, nempè D. Ioannem Michae-

lem,

Digitized by Google

lem, D.Andream, D.Annam, & D. Dorotheam, de ſuis villis,ac ſatribus fideicommiſſum, ſiuè maioratum ordinauerit,ac pro eius ſucceſſione,& gaudimento, ad plures vocationum, ſeù ſubſtitutionum gradus proceſſerit.

Primò ſiquidèm, vt in eo ſuccederent D.Ioan.Michael filius primogenitus,ac cæteri eius filij maſculi, & deſcendentes,vſq;in infinitum,ſeruata primogenitura,ac prærogatiua maioris ætatis,& in eorum defectum vocauit,ſiuè ſubſtituit D.Andream filium ſecundogenitum, & eius filios maſculos,vſq; in infinitum, ætatis maioris tamen inter eos prærogatiua ſeruata, & in eorum defectum vocauit filios maſculos,& cæteros deſcendentes filiarum D. Ioa. Michaelis, primogenituræ prærogatiua ſeruata, ac dummodò arma ferrent, & nomē ipſius inſtitutoris,ac eis deficientibus vocauit filios maſculos in infinitum D. Andreæ alterius eius filij, cum eiſdem illis vinculis, & conditionibus primogenituræ, ac ferendi nomen,& arma ipſius inſtitutoris, & ob eorum defectum vocauit filios D.Annæ in infinitum, ſeruata inter eos prærogatiua maioris ætatis,ac dummodò arma geſtarent, & nomen eiuſdem Domini inſtitutoris,ac illis deficiētibus admitti voluit filios maſculos, vſq; in infinitum D.Dorotheæ,cum eiſdem illis conditionibus iàm ſuprà expreſſis,& in eorum defectum vocauit filios maſculos adhùc in infinitum filiarum D.Ioan. Michaelis, & D.Andeæ,& filiarum D.Annæ, & D. Dorotheæ; eò ſcilicèt præfinito ordine, ac ſuccedendi ſerie, vt primò ſuccedant filij filiarum D.Annæ,& Dorotheæ, exindè filij filiarum D.Ioannis Michaelis, & Andreæ, prohibendo alienationem,atquè diſtractionem eorundem bonorum, ac detractionem cuiuslibet legitimæ, & trebellianicæ,cùm inſtituentis, ac fideicōmittentis intentio foret, vt bona prædicta integrè perpetuò, & ſemper conſeruarentur in eius familia,& nomine.

Et cùm tùm D.Io.Michael, quàm D. Andreas deceſſerint abſq; vlla prole, ſiuè maſculina,ſiuè fœminina, prout etiam eodem modo abſquè prole deceſſit D. Dorothea, fuit ad maioratus ſucceſſionem admiſſus filius maſculus D.Annæ, qui fuit D.Sebaſtianus Carrillo, à quo progenitus fuit D.Ioannes, & D. Iſabella Carrillo, D. Ioannes ſucceſſit, & procreauit D.Ignatium, & D. Theodoram Carrillo, ac à D. Iſabella fuit progenitus D. Franciſcus Leda, cùmq; ſucceſſiſſet D. Ignatius vltimus poſſeſſor,qui poſtmodùm defunctus fuit,relictis D.Theodora ſua ſorore vtrinq;coniuncta,& prænominato D.Franciſco de Leda ſuo fratre amitino,vti filio D.Iſabellæ, ſui patris ſororis, incidit inter ipſos de ſucceſſione maioratus, & fideicommiſſi diſputari, quis nàm veniret præferendus, an maſculus D. Franciſcus,nempè de Leda vlterioris lineæ, & gradus reſpectu vltimi poſſeſſoris, vel fœmina, ſcilicèt D.Theodora Carrillo, quæ eſt proximioris gradus,& lineæ reſpectu vltimi poſſeſſoris, & quidèm D.Theodoræ partes aſſumendo,ac eius iuſtitiam ſatis,vndiq; refulgentem tuēdo, infraſcriptas ſubijciam in iure concluſiones,ex quibus euidentiſſimè exindè poterit eſſe ſatisfactum omnibus in contrarium adductis, ſeù quæ adduci, & expendi valerent, argumentis pro maſculo vlterioris lineæ, & gradus reſpectu vltimi poſſeſſoris; quem omni iure fore excludendum vberrimè apparebit, tùm ex propoſitis pro D.Theodora Carrillo concluſionibus, quàm ex reſolutis rationibus, & argumentis per D. Franciſcum de Leda, quamuis in prima inſtantia victorem oppoſitis,atq; in medium diſputationis adductis.

Prima ergo ſit concluſio,primogeniorum, ac maioratuum naturam illā eſſe, quòd fœminæ, ſicut & maſculi ad bonorum ſucceſſionem admittantur, ità vt fœmina primogenita maſculum ſecundogenitum excludat, ità enim concluſionem hanc probauere.

Tiraq.de primog.q.14.num.4.
Didacus Couarr.practicar.quæſt.cap.38. num.8.
Grammat.deciſ.1.nu.23.
Molina de Hiſpan.primog.lib.3.c.8.n.10. vbi innumeros allegat,& præſertim expendit *Pariſ.conſ.41.nu.81.* qui profitetur communem.
Pelaez de maior.quæſt.6.num.2.part.2.

qui

qui hoc iure,& conſuetudine receptiſſimum, atq; in tota Hiſpania ſeruari teſtatur

Loffred. conſil.39. num.28. qui hinc dicit, quòd extante conſuetudine, quòd in Baronia non ſuccedat filia, ſi aliquis relinquat filium ſecundogenitum, & filiam ex primogenito, hæc ſuccedat, & expendit *Petr. de Bellapert.* huius ſentẽtiæ authorem.

Gaſpar Anton. Theſaur. quæſt. forenſ. lib.2. quæſt.12. ſub nu.10.& 11. in fine, qui proſequitur diſcrimina inter primogenia, ac maioratus,& feuda, ſiuè feudorum ſucceſſiones, ſubdens tandèm, ꝙ quantumuis in feudis filiorum, liberorum, atq; hæredum appellatione, ſoli maſculi contineantur, iuxtà *text. in cap.1. §. & ſi clientulus, de alienat. feudi,* nihilominùs in primogenitura ſimplicitèr erectã iſta non ſeruantur, ſed fœminæ admittuntur, & habentes qualitatem primogenituræ, maſculos iuniores excludunt remotiores, maſculum, licèt primogenitum alterius lineæ in diſparitate gradus à ſucceſſione repellunt,& deniquè ſub liberorum, ac filiorum appellatione continentur.

Hæc cõcluſio quamuis grauiſſimorum Doctorum, qui in ſuperioribus fuerunt ſeriatim adducti, authoritate roborata, aſſolet temperari, quando in eadem linea maſculus, & fœmina reperiuntur, vt maſculus fœminæ veniat præferendus, ità enim concludunt

Theſaur. citata *quæſt. forenſ.12. ſub n.14.*
Cancer. var. reſol. lib.1. cap.12. n.37.
Couar. variar. lib.3. cap.5. n.7.
Mierez 2. par. de maioratu, q.6. n.40.

Additio nouiſſima *ad Molin. de Hiſpan. primog. lib.3. cap.5. ad num.71.& in fine,* quæ alios cumulat, quos non transcribo, ſed tantùm addo hanc ipſam reſtrictionem præfatæ concluſionis, dùm reſpicit prælationẽ maſculorum, ad fœminas eiuſdem lineæ, & gradus, minus poſſe ad contingentem noſtrum caſum accomodari, in quo eſt dignoſcere diuerſitatem, nedùm, verùm etiam& remotionem lineæ, atq; gradus, maximè ſi ea ſit metiẽda, habito reſpectu ad vltimum poſſeſſorem grauatum, prout ex ſubſequentibus ſigillatim adnectendis concluſionibus, ſatis liquidò demonſtrabitur.

Secunda ſit concluſio, eam eſſe naturalem maioratus conditionem, ſic etiam & primogenituræ naturam, vt quotieſcũq; bona maioratus, ſeù primogenituræ affecta, lineam vnius ex vocatis ingreſſa fuerint, ſecundogeniti, vel alterius linea non admittatur, niſi deficientibus omnibus prioris lineę, & tota linea ingreſſi euacuata, atq; finita, ità enim docuere

Tiraq. d. tract. de primog. q.10. n.20.
Didac. Couarr. citato *c.38. pract. illat.15. poſt Grat. conſil.6. num.26. lib.1. & Caſtr. conſ.164. lib.2.*
Franciſc. Milanenſ dec.9. n.1. lib.1.
Celſus Vgo conſ.120. lib.1. n.14.
Rota in nouiſſ. par.2. deciſ.209. nu.1. poſt Riminald. iunior. conſ.544. nu.215. lib.5.
Menoch. conſ.211. & 220. circa fin. Bolognett. conſil.62.& Pariſ. conſ.72. n.100.& ſeq. lib.4.
Molina de Hiſpan. primogen. lib.3. cap.4. num.14.
Ioſeph Ramon. conſ.100. num.306.& 502.
Anton. de Amato reſol.1. nu.32. & 52.
Peregr. in conſ.42. n.6. vol.3.
Surd. conſ.402. n.16. & conſ.320. nu.15. lib.3.
Michael Phœb. dec.22. n.9.& dec.40. n.5.
Mart. de ſucceſſ. legali part.1. q.12. art.1. num.3.
Fab. de Ann. conſ.53. n.116.
Ludou. de Caſan. conſ.38. n.114.
Io. Ant. Lanar. conſ.35. per tot.
Fuſar. de ſubſtit. q.379. n.50.
P. Molin. de iuſt.& iur. diſp.625. n.5.
Reg. Rou. conſ.15. à n.47. vol.1.
Fontanell. nouiſſimè *deciſ.34.* qui in illo Senatu dicit iudicatum.

Hæc concluſio adeò vera eſt, vt comprobata tot, tantorumq. DD. fundatiſſimis placitis, extendatur, vt quandiù ſupereſt aliquis ex ea linea, in quam ſemel tranſitum fecit primogenitura, tandiù cæterarum linearum perſonæ repellantur, vt notatur *in cap.1. de natura ſucceſſ. feud.* & tradunt *Oſaſch deciſ.23. nu.34. Didac. Spino in ſpeculo teſtam. gl.19. nu.64. Ant. Gamma deciſ. Luſitana 63. n.1. Peregr. de fideicomm. art.27. nu.24.* ac ſatis eruditè probat *Fontanell.* præcitata *deciſ.34. per tot.*& ſignantèr *à nu.11.12.13.14.& 15.*

Secundò extenditur, ità receptum eſſe, ꝙ in-

in ſucceſſione maioratus ratione lineæ præferatur quis omnibus prætēſoribus, vt eos excludat, etiam ſi ſint proximiores in gradu, quemadmodùm fundat *Additio* nouiſſima *ad Molin. lib.3. cap.4. ad nu.12.& 24. in fin.* allegando *Souſa, in l.fœminæ,par.1.num* 279. vbi hoc infert ex *tex.in cap.1.tit.de natura ſucceſſ. feud.* quin & ſubdit, hanc ſententiam eſſe in praxi receptam, atq; in vſu foreſi ſeruatam, ità quòd temerarium prorſus foret ab ea diſcedere.

Tertiò ampliatur, vt nedùm in maioratibus,& primogenijs obtineat,atquè procedat concluſio,verùm etiam & in fideicõmiſſis perpetuis familiæ relictis abſq; primogenituræ qualitate non poſſit tractari de admiſſione eorum, qui ſunt ex alia linea,donec ſemel admiſſa ſit in totum euacuata, prout lõga manu probat *Fontanell.*relegendus *deciſ.35.*

Tertia ſit concluſio in articulo, & quæſtione principali, de qua agitur, magis recepta,atq;ſeruata,filiam,ſiuè ſororem vltimi poſſeſſoris,ad primogenituræ,ſeù maioratus ſucceſſionem,mortuo patre, ſiuè fratre, excluſis maſculis vlterioris lineæ,fore admittendam, quamuis maſculi in inſtitutione maioratus cum prælatione ad fœminas fuiſſent vocati, ità enim eruditè probant, & pro hac concluſione conſulti reſponderunt

*Ancharan. conſil.*339. quod *conſilium* eſt magiſtrale.
*Bald.conſ.*275.*lib.*2.
*Pariſ.conſ.*81.*nu.*20.*lib.*3.
*Caſtrenſ.conſ.*47.*lib.*1. qui loquitur in ſtatuto.
*Roman.conſ.*98.*nu.*2.
*Surd.conſ.*316.*n.*12.*&* 317.*nu.*38. *lib.*3.
*Præſes Morotius conſ.*30.*in fin.*
*Loffred. conſ.*39.*per tot.*
*Peregr.conſ.*25.*n.*19.*&*20.*lib.*1. qui loquitur in feudo.
*Marc.Salon à Pace conſ.*29. *nu.*8.
Andr.de Iſer.in cap.1.tit de eo, qui ſibi, & heredibus,vbi data etiam *Conſtit.Regni*, quòd maſculis extantibus fœminæ non ſuccedant,voluit,filiam primogeniti excludere patruum ſecundogenitum,quãdo primogenitus iam ad feudi ſucceſſionem fuit admiſſus, & *ibid. Afflict. ſub n.*13.*&* 14.
*Guliel. à Perno inter conſilia feudalia diuerſorum conſ.*19.
*Petr. à Bellapertica in l.pater, §. quindecim.ff.de legat.*3.
Bald.in l.in multis,in principio.ff.de ſtatu hominum,
*Tiraquell.de primogenijs d.q.*10.*nu.*21.*& q.*14.*nu.*25.
*Ioannes Lupus in repet.rubricæ de donat. inter vir.& vxor.§.*69.*nu.*25. *&* 26. qui dicit,hoc eſſe notandum in primogenijs.
*Alex. Raudenſis in ſuo tract. de analogis cap.*15.*num.*290.*cum ſeq.lib.*1.qui concluſionem hanc veram contendit in omni materia, tàm ſtatutaria, quàm feudali, & primogenituræ.
*Pelaez in d. tract. maioratus, par.*2. *q.*6. *ſub nu.*7.
Didac. Spino in ſpeculo teſtamentorum præcitata *glo.*19. *ſub nu.*87. *verſic. tunc enim*, vbi apertè voluit, tũc demùm fœminam per maſculum excludi, quando maſculus eſt in eodem gradu,at ſecus ſi ſit in remotiori.
*Ioan.Gutierr.pract.quæſt.lib.*1.*quæſt.*80.
*Addit. nouiſſima ad Molin. de primogen. Hiſpan.lib.*3.*cap.*5.*ad nu.*72. vbi ex profeſſo quæſtionem diſputat, & variarum ſententiarum inter ſe contradicentium Authores,atq; Aſſeclas recenſet,& tandèm in *verſ nos verò*,pro filia, ſiuè ſorore vltimi poſſeſſoris ſemper conſulendũ, ac iudicandum duxit: Primò, quia admiſſa cenſetur, eo ipſo, quòd pater eius ſucceſſit in maioratu,excludens omnes vſquè quò deficiant qui ex illa linea procedunt, ex adductis ſuprà *de primog. cap.*4. *num.*14. & reuerſionem ad aliam lineam, quouſq; poſſidens linea ſit extincta, ratio iuris neq; maioratus natura patitur,vt ſuprà *lib.*1. *cap.*3. *nu.*12. & infrà *cap.*6.*num.*29.30.*&* 32. Secundò, quia eſt proximior vltimo poſſeſſori, cuius proximitas in maioratus ſucceſſione expectanda eſt, vt infrà *de primog. cap.*9.*per tot.* reiecta opinione *Decian. in ſuo conſil.*21. aſſeuerantis,fœminam fundatori maioratus proximiorem ſuccedere debere,quia in Hiſpania *conſil. Tiberij Decian* non practicatur, & ipſe *Decianus* ſibi eſt contrarius *reſponſ* 98.*n.*14. *lib.*3. & contra ipſum id obſeruant *Peregrin.de fideic.art.*20.*num* 5. vbi *in fin.* ait,

tit, quòd ſua opinio tuta non eſt, idem *Peregrin. deciſ. 132. Angel. Matthæacius tract. de fidecomm. lib. 2. cap. 15.* vbi ſeipſum corrigit, contrarium tenentem *tract. de vi, & ratione iuris, c. 20.*

Inimmò *eadem Additio ad Molinam in ſupra cit. loco* nèdum dicit, hàc noſtram concluſionem fore veriorem, & receptiorem in iudicando, & conſulendo, & ſic in ſupremo Caſtellæ Senatu in cauſis magni ponderis fuiſſe obtentum, ſcilicèt in quadam lite pro D. Antonio de Fonſeca Comite de Ayala ſuper Oppido de Loca, & Alaexos aduerſus Ducem dell'Infantado, & quòd fortiùs eſt, pro Domina Ioanna de Zunica ſorore vltimi poſſeſſoris, aduerſus D. Iſeam de Zunica, & in Regia Cancellaria pro D. Agnete de Soſſa vxore D. Ioannis de Guzman contrà D. Gundiſaluum Vaſquez de Coronedo, & in Granatenſi Prętorio duabus ſententijs conformibus pro Duce de Alcalà cōtra Marchionē de Monte Maior, quę tandē in Regio, ac ſupremo Senatū in gradu ſecūdę ſupplicationis fuerunt confirmatæ, & iterùm in eodem Granatenſi Conuentu etiam in cauſa reuiſionis fuit deciſum pro D. Beatrice de Cabrera ſorore vltimi poſſeſſoris, contra D. Ferdinandum de Lacerda pronepote D. Andreæ de Cardona; Verùm etiam ex huiuſmodi rerum iudicatarum ſerie hanc ipſam concluſionem ampliat ad ſororem vltimi poſſeſſoris, ex pluribus magni ponderis rationibus.

Primò, quia ſoror eſt proximior vltimo poſſeſſori, ideòq; iure optimo iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata venit cæteris prætenſoribus pręferenda.

Secundò, quia licèt non ſit in linea affectiua, eſt ſaltim in linea contentiua, & aliquo modo poteſt dici de linea fratris, vt dictum eſt ſuprà *de primog. cap. 4.* & in ſuo caſu elegantèr expendit *Fontanell. dec. 35. ſub nu. 11. 12. & 13.*

Tertiò, quia in iudicio poſſeſſorio à pari paſſu ambulant filia vltimi poſſeſſoris, & eius ſoror, quas æqua lance tuetur *Molina cap. 4. nu. 41. & 43.*

Quartò, quia licèt in ſucceſſionibus tractū ſucceſſiuum habentibus admittatur fœmina excluſa, hoc tantùm fit ob perpetuam naturam maioratus, qui aliàs ſi ſemper fœmina excluſa cenſeretur, deficeret, & ſic admittitur omnibus in eodem gradu deficientibus, & non priùs, vt ſubſtinet *Molin. lib. 1. c. 6. nu. 22.* & diſputat *Pelaez tract. de maiorat. part. 2. quæſt. 6. num. 24.* & noſter *Molin. dict. lib. 3. de primog. cap. 4. & 5.* ex quorum ſubtiliſſimis adductis rationibus eſt dignoſcere eandem ipſam concluſionem non ſolùm veriorem, ſed & communiorem.

Secundò ampliatur hæc ipſa concluſio, vt etiam in foro conſcientiæ obſeruanda ſit, prout demonſtrat *Dominic. Soto de iuſtit. & iure lib. 2. quæſt. 6. art. 2. col. 5. & 6.* qui dicit, iuſtiſſimum eſſe, quòd in primogeniorum ſucceſſione filij maſculi fœminis preferantur, ſed inter Chriſtianos viros id admittendum non eſſe, vt filijs maſculis eiuſdem lineæ non exiſtentibus, fœminæ ab vlterioribus maſculis excludantur, qui & confirmat cōcluſionem Diuina lege, cùm enim caſus apud Hæbreos, iudicante Moyſe, contingiſſet, vt filiæ Salphaath patris hæreditatem poſtularent, illaſq; conſobrini maſculi ab eadem, propter legem maſculos fœminis præferentem, repellere prętenderent, conſultus à Moyſe Deus, ſic reſpondit: *Iuſtam rem poſtulant filiæ Salphaath, da eis p[o]ſſeſſionem inter cognatos patris ſui, & ei in hæreditate ſuccedant; ad filios autem Iſrael loqueris hæc. Homo cùm mortuus fuerit abſq; filio, ad filiam eius tranſibit hæreditas; ſi filiam non habuerit, & habebit ſucceſſores fratres ſuos, & ſorores, quòd ſi & fratres non fuerint, dabitis hæreditatem fratribus patris eius, eritq; hoc filijs Iſrael ſanctum lege perpetua.* Ità enim legitur *Numer. cap. 27.* cuius loci, & *Soto, & Molina* mētionem habuere.

Tertiò, & tandèm eadem ipſa concluſio extenditur, atq; ampliatur per infraſcriptos Doctores, vt etiam ſi teſtator declaret ſuam intentionem, quòd velit præferre maſculos fœminis cum ſolita, & aſſueta clauſula, *maſculos fœminis præferendo*, id intelligatur exiſtentibus maſculo, & fœmina in eadem linea, ſi enim maſculus eſt in diuerſa, & fœmina

Digitized by Google

in admiſſa, non admittatur maſculus, ſed præferatur fœmina.

Gaſp. Anto. Theſaur. pleniſſimè in præcitata *q. 12. à nu. 34. lib. 2. Caſanat. conſ. 47. à n. 2. & 3.*

Molin. de Hiſpan. primogen. citato *lib. 3. cap. 4. n. 15. & 18. cum duob. ſeqq. & c. 5. nu. 71.*

Valenz. conſ. 95. ſub nu. 111. & 112.

Fontanella præcitata *deciſ. 35. à num. 11. 12. & 13.* vbi teſtatur, ità declaraſſe Senatum in magna cauſa ſtatuum Cardonæ, quam refert ad literam *Ramon. conſil.* 100.

Ex his ſic in iure veris, & probatiſſimis reſultantibus concluſionibus, deueniendo ad caſum vertentem, de quo agitur, iure merito dixi, & ad præſens iterùm dico, præferendam D. Theodoram Carrillo, vltimi poſſeſſoris ſororem, cum excluſione D. Franciſci de Leda, in diuerſa linea nunquàm admiſſa, atq; in remotiori gradu exiſtentis; Primò, quia ipſa eſt proximior vltimo poſſeſſori D. Ignatio fratri, reſpectu cuius, aſſumendam proximitatem ad ſucceſſionem maioratuum, & primogeniorum, iàm ſuprà fuit demonſtratum in 3. *concluſ. verſic. additio nouiſſima ad Molinam*, & infrà latiùs demonſtrabitur in reſponſis ad argumẽta ex aduerſo. Secundò, quia ipſa eſt in linea vltimi poſſeſſoris, & in ſecundo gradu eidem coniuncta, vti germana ſoror, & D. Franciſcus Leda eſt in alia linea, ac in quarto gràdu vti frater amitinus; Igitur omni iure eſt præferenda, nec erit locus maſculo, donec ſit euacuata linea ingreſſi, iuxtà ea, quæ tradita, & fundata ſunt in 2. & 3. *concl.* Tertiò, quia cùm ipſa D. Theodora ſit filia D. Ioannis filij D. Sebaſtiani, & D. Franciſcus Leda ſit filius D. Iſabellæ filiæ eiuſdem D. Sebaſtiani, qui D. Sebaſtianus primogenitus D. Annæ duos ſuſcepit filios, D. Ioannem, & D. Iſabellam, duæ fuerunt captæ lineæ, vna maſculina in perſona D. Ioannis, altera verò fœminina in perſona D. Iſabellæ; igitur cùm D. Theodora deſcendat ex maſculo ad maioratus ſucceſſionem admiſſo, ac idẽ ipſe D. Fräciſcus ex D. Iſabella fœmina nunquàm admiſſa, ſed ſemper excluſa deſcendat, omninò vti agnata venit D. Franciſco cognato præferenda, maximè cùm expreſsè in maioratus inſtitutione de agnationis conſeruatione nulla ſit habita ratio, prout in 1. *concluſ.* fuit dictum, & in his terminis tradidit *Peregr. de fideic. art. 27. ſub nu. 13. 14. & 15.* vbi ſeipſum in contingentia facti, quod recenſet, fœminę partes tuendas ſuſcepiſſe teſtatur, & *Molina de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 4. ſub nu. 10. verſ. non enim*, qui cęteros allegat, quos non tranſcribo, ſed tantùm addo omnes illas rationes, & authoritates, quas expendit *Additio nouiſſima ad Molinam in loco* iàm ſuprà adducto *in 3. concluſ. verſ. additio nouiſſima.*

Verùm nè videar pugnaſſe ſolus, deſcendam ad præſens in certamen cùm D. Franciſci Ledæ aduerſantis argumentis, atquè rationibus, quæ adeò validè à ſuprà poſitis concluſionibus lęduntur, vt ſatis, ſuperq; foret, minus reſponſa multiplicare, ſed vt nè lædantur modò; verùm etiam, & radicitùs euellantur, atq; vti moles parum ſtabiles ad nihilum redigantur, libet ſeriatim reſponſa reportare.

Ad primum, quod fundatur in *text. cap. 1. tit. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis*, vbi videtur, quòd maſculi etiam remotiores prę ferantur fęminis proximioribus extrà lineam, quando deſcendunt à primo ſtipite, ſiuè inueſtito, ſicq; benè valeat D. Franciſcus Leda, quàmuis remotior, & extrà lineam præferri D. Dorotheæ fęminæ, quàmuis intrà lineam, atq; proximiori.

Reſpondetur ex communiſſima ferè omnium Scribentium ſententia, *text.* illum minùs poſſe obtinere in primogenijs, atq; maioratibus, prout ſubtiliſſimè more ſuo, & in ſuo caſu aduertit *Theſaur.* præcitata *quæſt. forenſ. 12. à n. 47. & 48.* vbi quòd diſpoſitio illius *Capituli* reſtringi debeat ad feudi ſucceſſionem, nedùm deducit ex verbis *text.* ibi, *Non patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec ſupereſt maſculus*; verùm ex *Bald.* interpretatione *in l. quotiès, poſt num. 6. verſic. ſed illud, C. de ſuis, & legitimis hæredibus; Menoch. conſil. 415. poſt nu. 39. verſ. reſpondetur*: Primo reſpondente, *text.* illum loqui in caſu ſpeciali ipſius feudi, cuius ſeruitium magis per maſculum

quàm

quàm per fęminam expleri valet,*& Molina lib. 3.d.cap.5.num.50.in fin.& cap.8. nu.9.* aſſeuerante, quòd diſpoſitio illius *text.* reſtringatur ad ſolos maſculos vocatos, & non progrediatur ad alios non vocatos, ſed in contingenti hoc noſtro caſu licèt inſtitutor maioratus vocauerit filios filiarum filiarum D.Io.Michaelis, & D.Andreæ in infimo loco, & tantũ vocauerit ſuprà filios filiarum D.Annæ, nec vlteriùs progreſſus fuerit, vocando filios neptum ipſius D. Annæ, prout eſt D.Franciſcus Leda, qui eſt filius D. Iſabellæ neptis D.Annæ, iure merito cùm non ſit admittenda extenſio de perſona ad perſonam, iuxtà *text.in l.vnica,§.cùm autem,C.de caducis tollendis*,& in *l.cohæredi,§.cùm filia, ff.de vulgar.& pupillar.* D. Theodora minus venit excludenda per ipſum D.Franciſcum non vocatum, neque in vocationibus comprehenſum, & tamen teſtator vbi voluit, dixit, & cũ non ruſticus eſſet, ſed ſatis nobilis, ac ſummi ingenij, & doctrinæ, nulla poteſt ſumi interpretatio cõſimilis voluntatis.

Secundò reſpondetur, *textum* illum loqui de maſculo exiſtente in pari gradu cum fęmina, vndè iure merito attentatur, quòd maſculus fęminæ præferatur, ſecùs verò ſi in remotiori foret gradu, quemadmodùm ex *contextu* illius *capituli*,& ex innumeris alijs Doctoribus cumulatis indiuidualitèr reſpondet *Theſ.* præcitata *quæſt.12.ſub num.53.* qui ſic tenuiſſe *Molin. lib. 3.cap.5. numer.74. verſic.nec obſtat,& Alexand.Raudenſem* citato *tractat. de Analogis iuris, cap.15. nu.297.& ſeq.*poſt *Roman.Socin.Crotum, Iaſon.Curtium,Ripam,Decium,Gozadin. Tiraquell.atq. Peraltam*,teſtatur, ac *ſub nu.54.55.& 56.* proſequitur cæteros intellectus ad *text.* illum *in cap.1.* qui magis feudorum, quàm maioratuum ſucceſſioni in ſuo caſu congruunt, & idcircò conſultò non repeto, ſed ad ſequentia D.Franciſci Ledæ obiecta deſcendo.

Ad ſecundum verò fundamentum ex aduerſo, quod in hoc noſtro caſu reſpicit dictionem illam, *ſemper*, quæ videtur omne tempus ſucceſſionis comprehendere ad fęminarum excluſionem, ac familiæ inſtitutoris maioratus conſeruationem.

Reſpondetur primò, quòd illa dictio, *ſemper*, debeat excipi ſecundùm ſubiectam materiam, ad *text.in l. aduerſus, & ibi Bald. num.2. C.de vſuris,Boer.deciſ.158. num.12.* ſubiecta autem materia eſt primogenitura, in qua prælatio ſemper intelligitur quòad exiſtentes in pari gradu,& linea,in tantum,quòd verba,*ità vt maſculi ſemper fœminis præfarantur*, nõ reſpiciant omnem caſum ſucceſſionis, ſed quòd inter exiſtentes in pari gradu maſculus præferatur, non autem ſi ſint alterius lineæ, aut gradus, prout ſic non obſtante dictione illa, *ſemper*, fęminas proximiores eſſe præferendas maſculis remotioribus, dixere

Didac.Spin. præcitata *glo.19. nu.89.*

Peregr.de fideic.art.27.nu.1. ac ſub n.12. & 15.verſ.deniq; &c.

*Theſaur.*in totiès allegata *quæſt.for.12. ſub n.57.& 58.*

Fontanell. præcitata *deciſ.35.ſub nu.13. verſic.& adhùc in caſu fortiori, in quo erat appoſita dictio, ſemper,tenuit ibi, Senatus, non excludi fœminam per maſculũ alterius lineæ, &c.* quin & *nu.15.* idem *Fontanell.* expendit rationem deciſionis ſatis patentem,ac manifeſtam, quia in hac materia in ea parte, qua quis prædilexit vnum, videtur quoq; prædilexiſſe omnem illius poſteritatem, ad *text. in l. cùm auus,ff.de condit. & demoſtr.& in l. cùm acutiſſimi,C.de fideicomm.*ità *Molin. & Peregr. vbi ſuprà, Gaſpar Anton.Theſ. quæſt.forenſ.12.nu.59.lib.2. Rot.Romana apud Farinac. in recent.tom.2. deciſ.627. num.2.& Pelaez de maioratu, part.2.q.6. nu.18.*

Ad tertium verò argumentum, quòd D. Franciſcus Leda maſculus,inſpecta perſona primi inſtitutoris videatur eſſe de linea, & gradu pari cum fęmina, & ſic non obtinere valeat communis opinio, quæ remotiorem maſculum excludit.

Reſpondetur,iàm ſatis abundè in ſuperioribus fuiſſe demonſtratum,in maioratibus, & primogenijs conſiderari perſonã vltimi poſſeſſoris, ac reſpectu ipſius eſſe attendendam proximitatem, & non primi inſtitutoris, & ad præſens prætèr *Molin.* præcitato *lib.3. cap.9.*& cæteros alios,quos *ibidem* cumulauimus,addẽdi ſunt.

Mierez de maiorat. par. 2. q. 8.
P. Molin. tom. 3. diſp. 628.
Antonin. Theſaur. deciſ. 64.
Caualls comm. contra comm. q. 398.
Cancer. var. c. 1. n. 59.
Alexander Raudenſis poſt tract. de analog. in append. 1. par. nu. 15. & ſq. ad 67. & nu. 118.
Alexand. Trentacinq; de ſubſtitut. 4. part. cap. 12.
Flores Diaz de Mena in additionib. ad Gammam deciſ. 7. per totam, & deciſ. 93.
And Fach. lib. 5. contr. cap. 85.
Paz tract. de tenuta, c. 85. ex n. 62. cũ ſeq. vbi ſubdit, quòd hæc proximitas conſideratur reſpectu vltimi poſſeſſoris, argumento ſumpto à diſpoſitis in Regno.
Reg. Valenzuela Velazq. conſ. 79. n. 114. & 115.
Vinc. Fuſar. de ſubſtitut. q. 484. ex nu. 1. & 485. num. 23.

Ad quartum obiectum, quòd ex aduerſo fortiſſimum reputatur, & reſpicit rationem conſeruandæ agnationis, quam deſumit D. Franciſcus Leda, tũ ex multiplici vocatione maſculorum, quos etiã ex fœminis deſcendẽtes admitti voluit, imò adeò prædilexit maioratus inſtitutor, vt filiarum filiarum filios vocauerit, tùm etiam ex onere aſſumendi nomen, & ferẽdi arma, ſiuè inſignia teſtatoris, ac tandèm ex illa clauſula teſtamẽti, *vt bona prædicta maioratus integrè, perpetuò, & ſemper conſeruentur in eius familia, et nomine*, cùm tamẽ benè maſculus, & nõ fęmina poſſit agnationẽ teſtatoris conſeruare, aſſumẽdo eius arma, & inſignia, ideòq; meritò maſculus, & ſic D. Franciſcus, & non D. Theodora fęmina admittendus venit.

Reſpondetur enim, per hanc vocationem maſculorum, ità quòd ſemper fœminis veniant præferendi, non poſſe dici fuiſſe habitam rationem conſeruãdæ agnationis, ſed tantùm prædilectionis maſculorum in paritate gradus, vt declarat *Cephalus conſ. 600. & Molin. d. cap. 5. n. 9. 29. & 50.* & reaſſumit *Theſaur.* præcitata *quæſt. 12. ſub num. 61.* quòd quamuis ſubiecerit teſtator, ac erector maioratus ſe velle, quòd bona perpetuò integrè, ac ſemper remaneant in ſua familia, non tamen ſequatur, fore habitam rationem agnationis conſeruandæ, quia non ſemper familia ſignificat agnationem, ſed etiam ex propria ſignificatione lariùs accipitur, iuxtà *text. in l. fin. C. de verbor. ſignificat. in l. cùm pater 79. §. cùm inter, ff. de legat. 2. Dec. in l. fœmina 2. num. 63. ff. de reg. iur. Peregr. de fideic. art. 22. num. 26. Molin. d. lib. 3. cap. 4. nu. 9.* & proindè illa verba magis ſint referenda ad poſteritatem, & deſcendentiã, quàm ad agnationem.

Nequè verum ſit, quòd ſimpliciter ex vocatione maſculorum inducatur coniectura conſeruandæ agnationis, quandò in aliqua parte teſtamenti ſunt vocati cognati maſculi, licèt cum onere ferendi arma, & inſignia inſtitutoris, prout indiuidualitèr aduertit *Molina lib. 2. cap. 14. nu. 8. cum ſeq. & lib. 3. cap. 5. nu. 78.* vbi tradit, quòd ex ſolo præcepto delationis nominis, & armorum in primogenijs appoſito, non deſumatur agnationis conſeruandæ coniectura, ita vt fęmina per maſculum alterius lineæ, & remotioris gradus veniat excludenda, quia ex Hiſpana conſuetudine grauamen hoc nominis, & armorum æquè à fœminis, ac à maſculis adimpleti valet, prout etiam ſubdit idem *Molina d. lib. 2. cap. 14. num. 9.* & non diſſentit *Theſ.* præcitata *quæſt. 12. ſub num. 63. in fine*, cùm teſtatur, ſe ſemper pro fęmina iudicaturum, attento maximè, quòd nedùm ipſa, ſed filij, & deſcendentes ipſius poſſint aſſumere nomen, & arma domus, iuxtà ea, quæ ad materiam latè cumulauit *Theſau. pater ſuus in ſua deciſ. vltim.* cuius dicta non tranſcribo, ſed tantùm addo in terminis contingentis noſtræ quæſtionis omninò relegendum *D. Ioa. del Caſtillo quotid. controu. iur. de coniect. atq; interp. vltim. volunt. tom 6. cap. 143. à num. 4.* cùm proponit caſum fortiorem, in quo maioratus fuit agnationis, ſiuè maſculi agnati ad ſucceſſionem inuitati, & fęminæ ſemper excluſæ, & tamen concludit, fęminas in defectum maſculorũ agnatorum ſuccedere, ac admitti debere, ac ſi excluſæ nõ fuiſſent, quia quamuis inſtitutor maioratus fęminas ſemper excluſerit, non tamen eſt credendum, nec præſumendum in dubio, quòd eo

caſu

caſu ſuperueniente, ac maſculis omnibus agnatis extinctis, fęminas ipſas admitti noluerit, ex innumeris adductis DD. quos etiã cumulauit *tom. 5. cap. 92. à num. 12.* quin & eodem *cap. 143. ſub nu. 5. et 6.* nedùm ſatis comprobat, quòd deficientibus omnibus agnatis maſculis à teſtatore deſcendentibus, fęmina ipſa agnata præferri debeat omnibus maſculis cognatis, maximè ſi ipſi (prout in cõtingenti hoc noſtro caſu) remotiores ſint, & fęmina agnata vltimi poſſeſſoris reſpectu proximior; verùm etiam vlteriùs probat, fęminas, omnibus maſculis deficientibus, admitti ad ſucceſſionem maioratus, à qua fęminæ ſint excluſæ, etiam ſi agnatio fuerit contemplata, & eò vſq; earum admiſſio defendi valeat, vt cognatis quoquè maſculis præferri debeant, ſi ipſæ illos linea, & gradu præcedant, & etiam ſi agnatæ nõ ſint, ſed cognatæ, vltimo tamen poſſeſſori proximiores, & expendit *ibidem* rationes pro hac ipſa firmãda aſſertione, quam ſub *nu. 9.* exemplificando in caſu practico, ferè indiuidualitèr hanc noſtram facti, & caſus ſeriem recenſet, vbi nempè teſtator, maioratuſuè inſtitutor maſculos agnatos, aut maſculos ex maſculis, ſiuè fęminis, aut maſculos ſimplicitèr (agnationem tamen conſeruare volens) ad ſucceſſionem inuitauerit, ac fœminas ſimplicitèr, ſiuè etiam appoſita dictione, *ſemper*, excluſerit.

Nùm, agnatis omnibus deficientibus fœmina vltima poſſeſſoris filia, vel etiam ſoror ſuccedere debeat, ac maſculo cognato cuicunq; in remotiori gradu exiſtẽti præferre proptèr defectum maſculi agnati, ac ſi fœminæ excluſæ non fuiſſent, ac pro fœminis, & in eorum fauorem reſpondet, & reſponſum, nedùm iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis illuſtrat; verùm etiam & vrgentiſſimis, ac ſatis validis rationibus confirmat à præcitato *nu. 9. 10. 11. 12. 13. & 14. verſ. ſecundo*, quòd cenſeatur conſiderata ratio agnationis quòad ſolas perſonas vocatas, non autem, vt ex earum vocatione poſſimus eam diſpoſitionem ad alios non vocatos extendere, &c. *& verſ. verè nàmq;* prout ego conſidero, & anteà dixi, fœminæ excluſæ per dictionem, *ſemper*, aut *perpetuò*, vel aliam ſimilem, dicuntur, & cenſentur excluſæ ſemper, & perpetuò, ideſt ſemper, & perpetuò, dũ maſculi agnati ſuperſunt, & non vltrà, &. præfatæ dictiones ex materia ſubiecta non operentur extenſionem vltrà perſonas nominatas, &c. *num. 15. 16. 17. 18. & 19.* ſub quo exorditur reſponſiones ad omnia contraria argumenta, imò ſigillatim expendit, ac diſcutit omnes authoritates, & doctrinas, ſic etiam & Senatuum deciſiones, quæ ex aduerſo adduci valerẽt, & minus ad vertentem diſputationem maioraruum applicabiles probat vſquè ad *nu. 22.* poſt quem *in fine*, ſic concludit, *ex quibus propoſitam reſolutionem in fauorem fœminarum vltimo poſſeſſori proximiorum, & cõtrà maſculos cognatos veriſſimam quidèm arbitramur, & omninò tenendam.* Prout & Ego intèr Iuriſcõſultos minimus ad beneficium D. Theodoræ Carrillo, vltimi poſſeſſoris germanæ ſororis, aduerſus D. Franciſcum Leda ex fęmina deſcendentem, & ſic cognatum, & in alia linea, ac in remotiori gradu exiſtentem, veriorem arbitrer, ac omninò ſecundùm eam in Supremo Senatu dijudicandum cenſeo.

ADDO num. 6. in quo allegatur *text. in cap. 1. tit. de natura ſucceſſ. feudi*, æqualitarem in eo *text.* tantummodò conſiderari ratione linearum, ac proptèr dictionem iſtam hoc ſignificari, quando linea, quæ defuncto fundum poſſidenti, reſpectu ſtipitis communis fuit, cum agnato, qui vult ſuccedere, pęnitùs defecit, & ideò ad primum acquirentem deueniendum eſt, quòd tunc lineis ab eo ſtipite deſcendentibus non ampliùs vna linea alteri præferatur, ſed omnes lineæ indifferentèr, & æqualitèr ſuccedant, atquè vocentur, nulla inter ipſas quidẽ lineas, ac earum reſpectu conſtituta differentia.

Hoc verò non impedit, quominùs inter perſonas in lineis illis exiſtentes graduum proximitas conſideretur, ſed cùm hoc in illo *text.* vbi de lineis tantùm agitur prætermiſſum ſit, meritò ex alijs locis, maximè verò de iure communi decidendum relinquatur, præſertim cùm non ſolùm ex priore caſu, in quo de vna linea

linea alijs præferenda agitur, ſed ex illis verbis, *proximiores iſti dicuntur reſpectu aliarum linearum*, liquidò cõſtat, proximitatem, & æqualitatem linearum tantùm *ibi* conſiderari, ità reſpondet *Anton. de Butrio conſ.* 47. dicens, *exequat lineas, & non gradus linearum*, ità defertur ad vnam lineam, ſicut ad aliam, tamen non gradus prærogatiuam, ità *Iaſ. conſil.* 182. *nu.* 43. *vol.* 2. *Abaguirre in ſuo reſponſo de ſucceſſione Regni Portugalliæ, par.* 3. *nu.* 114. & *Peregrin.* noſter *conſ.* 24. *num.* 24. *vol.* 2. & *Piſtor. d. par.* 3. *quæſt.* 23. *num.* 32. ac nouiſſimè his tamen non perpenſis, aduertit *Horatius Montanus controu.* 3. *ſub num.* 12. *verſ. ſed ego arbitror, & verſ. & concluſio hæc magis explicitè probatur in cap.* 1.

Et hinc obſeruo vlteriùs, in ſucceſſione feudali proximitatem reſpectu vltimi poſſeſſoris defuncti, non autem reſpectu primi acquirentis fore conſiderandam, & eum, qui defuncto, gradu proximior eſt, ad ſucceſſionem admittendum, excluſo remotiore, ità *Oldrad. conſil.* 178. *in fine*, vndè proximitatẽ in hac feudali ſucceſſione reſpectu primi, non autem reſpectu vltimi vaſalli, obtinuiſſe teſtatur *Io. Anton. Ferrar. inter conſilia Alberti Bruni, conſil.* 75. latè *Pariſius conſil.* 23. *num.* 262. *vol.* 1. *Rimin. iunior conſil.* 108. *nu.* 31. *Decius conſil.* 445. *nu.* 14. *Decian. conſil.* 3. *num.* 271. *vol.* 4. *Valaſcus de iure emphyt. quæſt.* 50. *num.* 34. ſimiliter ità reſpondiſſe multa Collegia Germaniæ refert *Modeſtinus Piſtorius tom.* 5. *Collegior. ſeù Conſ. German. conſ.* 25. *vol.* 2. *inter conſilia Modeſtini Piſtorij*, *Spino in ſpec. teſtam. Gloſſ.* 19. *princip. num.* 60. & *ſeq.* cum ...um latiſſimè *Piſtor. vbi ſuprà ſub n.* 33. & *ſeqq. Ann. conſ.* 39. *num.* 61. *vol.* 1. ac ità in Regno noſtro receptũ, vt gradus proximitas ſumatur à moriente, qui tenet rem reſtitutioni obnoxiam, ſiequè rectè dicatur, quòd ſanguis ſumatur à primo acquirente, gradus verò à moriente, poſt *Camill. de Curte in ſuo diuerſ. feud. fol.* 57. *numer.* 3. *Conſiliar. de Georgio alleg.* 21. *nu.* 31. reſoluit idem *Montan.* in præcitata *controuerſ.* 3. *ſub nu.* 12. *verſic. at quia in Regno*, qui nedùm expendit iura feudalia, verùm etiam & eiuſdem Regni Conſtitutiones reportat, videteum; q̃a benè, & ſi inuolutè ſatis loquatur in progreſſu illius *controuerſiæ*.

AD ARTICVLVM XXI.

ADDO num. 3. & 4. repræſentationem, & ſubingreſſionem operari quòad gradum, & non quòad maiorem ætatem ſubingreſſi, ratio eſt, nàm quando admittitur repræſentatio, illa ſolùm operatur quòad gradus prærogatiuam, ſed qualitas maioris ætatis, quæ in patre erat, non repræſentatur, *Alexand. conſ.* 4. *lib.* 4. *Gratian. diſcept. forenſ. c.* 695. *nu.* 5. *Honoded, conſ* 70. *num.* 19. & 20. *Decium conſ.* 443. *Raudenſ. de analog. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 270. *Caſtill. Sottomaior. lib.* 3. *cap.* 19. *nu.* 159. & 160.

Atq; hinc obſeruo relatiuè ad eundem num. 3. & 4. vt caſu, in quo proximior eſſet vocatus ad ſucceſſionem, vel ordo ſucceſſionis, & gradus prærogatiua eſſet ſeruanda, nulla detur repræſentatio, *Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.* ità deciſum reportat *Rota Auenionenſ. apud Hieronym. à Laurent. dec.* 37. *in fin. Surd. conſ.* 325. *num* 10. *Valenz. conſ.* 23. *nu.* 89. *Cajanat. conſ.* 34. *num.* 15. *Theſaur. deciſ.* 65. *Gratian. diſcept. for. c.* 695. *n.* 13. *vol.* 4. *Mart. de ſucceſſ. legali, part.* 1. *quæſt.* 11. *art.* 3. *num.* 22. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 95. *nu.* 21. *idem Mart. de clauſulis part.* 3. 74. *clauſ.* quãuis contradicere videatur deciſio relata per *Auctorem hic ſub n.* 21. q̃a in illa cauſa, de qua per *eum*, teſtator inter ſubſtitutos voluerit ſeruari gradus prærogatiuam, & demùm dicit iudicatum pro nepote, vt concurreret cum patruo, & ſi tamen ibi nõ fuerint vocati proximiores.

Secundò obſeruo, quòd quando ſtatutum, vel teſtator maiorem requirit ętatem tempore ſucceſſionis in ſuccedere debẽte, ceſſet repręſentatio, & ſubingreſſio, ità *Bald. in l. ſi viua matre, nu.* 3. *C. de bonis maternis, Gratian. vbi ſuprà nu.* 14. & 15. *Surd. conſ.* 403. vbi latiſſimè, *Lupus in rub. de donat. inter virum, & vxorem, §.* 69. *numer.* 37. *Regens Valenzuela d. conſ.* 23. *nu.* 94. *Theſaur. deciſ.* 65. *nu.* 2. *Benintend. deciſ.* 68. *ſeù* 88. *nu.* 3. latè *Morotius in ſuo reſp.* 91. *nu.* 1. *in fine*, vbi alios allegat, *Honded. conſil.* 70. *num.* 19. *lib.* 1.

Decia-

Decianus conſil. 1. *nu.*362. *lib.*1. *Menoch. conſ.*124.*nu.*80.*lib.*2. *Angel.Mattheac.de legatis,& fideicomm.lib.*2. *cap.*6. *Cardin. Tuſch.practicar.concluſ.*352.*nu.*55.*vſq. ad* 63. *Ludouic.Caſanata conſ.*59. *Caldas de nominat.emphyteotica q.*17.*n.*7.*&* 29. *Picchardus ad tit. Inſtitut. de hæred. inſtituendis*, ſeù meliùs *de hæredit.quæ ab inteſtato deferuntur, de repræſentatione* §.3.*n.*45.*& ſeq. Caſtill.quotid.controuerſ. lib.*3.*cap.*19.*nu.*213.*& ſeqq.*

Tertiò obſeruo,quòd cùm in ſolemni caſu vnà ſimul cùm D.Carolo Brancacio Patritio,Aduocato ſupremo,ac Præceptore digniſſimo reſponderim de iure, non ab re videatur, ad maiorem præcedentium obſeruationum dilucidationem, reſponſa,& allegationes editas, hic adducere,licèt controuerſia, non iudiciali authoritate,ſed tranſactione cum exceſſu ad beneficium Clientum Dominorũ de Blanditio fuerit terminata.

IESVS MARIA IOSEPH.

QVòd ſatis aperto iuri,ac ſummę iuſtitiæ nitantur exceptiones per DD.Franciſcum,Dominicum,ac Thomam Blanditios, filios meritiſſimi Præſidentis Claudij Blanditij,ac q. Olimpiæ Fontanæ, filiæ q. Equitis Dominici Fontanæ, ac ſororis q. Abbatis Sebaſtiani Fontanæ,propoſitæ ad excluſionem actionis à D.Magdalena Blãditia communi ſorore, ac D.Iacobi Cãpanilis vxore, intentatæ pro prætenſa quinta parte bonorum, olim fideicommiſſo ſubiectorum per eundem Equitem Dominicum Fontanam.

Primò,ex eo, quòd enunciatum fideicommiſſum ab Equite Dominico Fontana inſtitutum, maſculos tantùm, ac nullo pacto fœminas vocauerit. Ideòq; fuerit extinctum,& expiratum in perſonam q. Abbatis Sebaſtiani,vltimi teſtatoris ex linea maſculina ſupeſtitis filij,qui in ſuo itidèm teſtamento ipſos maſculos de Blanditio expreſsè vocauit,& enixa voluntate fœminas excluſit.

Secundò,quia vbi (cltrà veritatis prȩiudicium)ſubſiſteret,eadem D.Magdalena congruè à parente dotata, ampliſſima renunciatione etiam ad fideicommiſſa porrecta, ſeipſam ab eodem fideicõmiſſo excluſerit, quæ infrà ſubijcientur, ex euidentiſſima facti ſerie deducenda liquidiſſimo demonſtrabunt.

Etenim,quòd fideicommiſſum dicti Equitis Dominici Fontanæ nullo pacto fœminas vocauerit, ſed tantùm expreſsè maſculos, ideòq; in perſonam Abbatis Sebaſtiani Fontanæ,vltimi ex linea maſculina ſuperſtitis filij expirauerit. Primò deducitur ex verbis illis diſpoſitiuis teſtamenti,quibus dum teſtator prohibet bona alienari,vel cõfiſcari, ità diſponit. *Et laſcio à miei heredi,con queſto però,che voglio,che camini ſempre nella mia linea*,& in fine teſtamenti,ibi,*Et vadi ſempre queſta heredità per linea retta di caſa Fontana delle Guglie.*

Et tamen cùm vocata ſit linea recta à teſtatore, ex fœmina deſcendentes non venire,ſed tantùm maſculos fuiſſe contẽplatos,elegantèr conſuluit *Anchar.conſ.* 339.*col.antepen.verſ.*3.*Loffred.conſil.*39. *num.*14. cùm reſpondit, quòd immunitas conceſſa pro ſe, & deſcendentibus per lineam rectam, non cenſeatur conceſſa pro nepote ex filia,quia is non dicitur deſcendens per lineam rectam, *Alciat.reſponſ.*96.*nu.*20.*verſ.*4. *Menoch. conſ.*326. à fortiori ergò neptis ex fęmina, prout in vertenti caſu,quia nec ipſa fęmina dicitur de linea teſtatoris, ex quo fęmina eſt caput, & principium lineæ fęmininæ,& non maſculinæ teſtatoris,cùm linea, & familia à maſculis originari dicatur,vt probauit *Paul.de Caſtr. in l.maritus, ſub nu.*5.*C.de procur. Alex. in l.Gallus.*§ *nunc de lege ſub nu.*3.*ff de liber.& poſth.& conſ.*53 *ſub num.*9.*lib.*6. & prætèr cæteros in terminis probauit *Peregr.de fideic.art.*22 *ſub num.*24.*circa finem.*

Secundò, deducitur ex alijs teſtamẽti verbis à teſtatore prolatis,ibi. *Et vadi ſempre queſta heredità per linea retta di caſa Fontana delle Guglie*, expreſſim ad fideicommiſſum perſonas de familia vocaſſe, & tamen cùm per ſolos maſculos familia,& agnatio conſeruetur: maximè vbi teſtator proprium familiæ nomen expreſſit,fęminæ ſunt excluſæ,prout cõſuluerunt *Socin.iun.conſ* 118. *ſub nu.*39. *lib.*2.*Ruin.conſ.*24 *ſub nu.*5.*& conſ* 110. *ſub*

Digitized by Google

*ſub num.*14. *lib.*2. & docuerunt *Ludouic. Molin.de primogenijs lib.*3.*c.*5. *ſub nu.*69. & *Peregrin.* videndus *de fideicom.art.*25. *ſub nu.*25. & 26. concludens ex aliorum placitis, nõ ideò ceſſare rationem agnationis, quia in alia parte teſtamenti teſtator vocauit fęminas, cùm non inconueniat, vt ratio agnationis videatur habita quoad certas perſonas, & gradus, ſic etiam *ſub nu.*47. ſubdit, quòd vbi teſtator cognationi, & domui ſuæ prouideri voluit, vt de maſculis ſenſiſſe videatur, per quos conſeruatur agnatio, & non de feminis, per quas finitur, quam concluſionem in conſulendo, & iudicãdo veriſſimam fatetur.

Tùm magis, cùm teſtator expreſsè rationẽ adduxerit, vt bona conſeruarentur in eius familia, prout ex teſtamento. *Et tutto queſto fideicommiſſo l'hò fatto, perche queſta mia caſa, nome, e nobiltà ſi mantenghi*, & infrà alijs verbis, *Et perpetuar la mia caſa*. Si ergò ex prædictis dignoſcitur, non tacita, ſed expreſſa, & enixa teſtatoris voluntas, vt in ſua domo, familia, & agnatione bona conſeruarentur, maſculos tantùm fuiſſe vocatos, per quos familia, domus, & agnatio conſeruatur, ac fęminas omninò excluſas, elegantèr poſt cęteros, quos allegat, fundauit *Mantic.de coniectur. lib.*8. *tit.*12. *ſub num.*8. & 9. *Sim.de Pręt.de interpret.vlt. volunt.fol.*293. *ſub num.*67. *Menoch.præſumpt.*88. *ſub nu.*5. *Guid. Pap. deciſ.*485. & *Peregrin.* allegato *art.*25 *ſub num.*47. & *ſeq.*

Tertiò, ex eo, quòd teſtator in ſuo teſtamento vocauerit illos de familia cum qualitate nobilitatis, ibi, *Et tutto queſto fideicommiſſo l'hò fatto, perche tutta queſta mia caſa, nome, e nobiltà ſi mantenga, & detti miei heredi la multiplichino, perche ſaria gran vergogna à detti heredi non multiplicar la nobiltà, perche Siſto V. quando mi inobilì, diſſe che la nobiltà non era niente ſenzà robba*, & infrà in verbis illis diſpoſitiuis. *Et vadi queſta mia heredità per linea retta di caſa Fontana delle Guglie, che così pregho ſi chiamino dopò la mia morte, perche ſi ſappi, qual caſa Fontana è la mia*, & in alia parte teſtamenti, ibi. *per fare che come ſiano d'età, habbino da viuere da Gentil'huomini*. Illud ſuadetur in iure, fęminas omninò fuiſſe excluſas, & maximè nuptas, cùm fęmina non retineat nobilitatem familiæ patris, ad *text. in l. fœmina, vbi Bald. ff. de ſenat.* poſt cæteros, quos ad hanc concluſionem probandam congerit doctiſſimus *Card. Mantic. de coniect. lib.*8. *tit.*22. *ſub num.*7. *verſic. ſed tamen aduerte, quòd ſi fideicommiſſum relictum eſt nobilibus*, ſequitur *Menoch. præſumpt.* 86. *ſub nu.*12. concludens, multò minus nobilitatẽ aui materni retineri per neptem ex filia.

Quartò, cùm teſtator in teſtamento, ibi, *ad Olimpia, e Felice*, filias excluſerit, quia eas dotauerat, fęminæ ad fideicommiſſum vocatæ non cenſentur, quemadmodùm cæteris adductis determinat *Caualcan. deciſ.* 16. *par.* 3. & conſuluit *Hier. Gabr.* videndus *conſ.*132. *quæſt.*4. *nu.*41. *lib.*1. maximè vbi ſtatutum vigeat (ſicut in Regno noſtro extat) excludens fęminas propter maſculos, prout in terminis probauit *Mantic.* allegato *lib.*8. *tit.*12. *num.*8. & *Peregrin.* allegato *artic.*25. *ſub nu.*49. qui omnium Doctorum fundamenta, & rationes recenſet, ac inſecutus fuit *Caualc.* allegata *dec.*16. *nu.*3. *par.*3. quòd ſi fęminas illas dotauit, cenſeatur aliud noluiſſe habere pratèr dotem, vt in vertenti caſu, in quo teſtator dictæ q. Olimpiæ dotatæ prohibuit aliud habere pręter dotem, & duc. quinq; vt in teſtamento. *Ad Olimpia mia figlia, moglie del Signor Claudio Blanditio laſcio duc.*5. *per tutto quello poteſſe pretendere della robba mia, perche l'hò dato la dote ſua, che li baſta*, ac ità in ſpecie reſcripſit *Gabr.* in ſuprà adducto *loco*.

Si ergò teſtator à principio ſolùm perſonas de familia vocauit ad fideicommiſſum, quia illud factum eſt pro perpetua conſeruatione, & ampliatione nobilitatis, ac familiæ, quæ fuit ratio finalis dicti fideicommiſſi, ad *text. in l. penult. §. fin. ff. de alimen. legat.* & tràdit *Bald. in l.*1. *col. fin. nu.*16. *C. per quas perſonas*, & ſi abſolutum eſt, maſculos tantùm fuiſſe comprehenſos, per quos nobilitas familiæ de Fontana conſeruari valeret, ipſaque nobilitas, & familia ampliari, ad *text. in l. illis libertis, ff. de condit. & demonſtr.* & *in l. cùm pater, §. dulciſſimis, ff. de legat.*2.

Digitized by Google

Id etenim omninò non congruit fęminis, cùm quibus familia deſinit, & per quas ampliari nequit, *l. pronunciatio, in fin. & l. familiæ, §. 1. ff. de verb. ſignif.* cum concord. cumulatis per *Gabr. conſ.* 132. alleg. *quæſt.* 4. vbi aſſeuerat, etiam deficientibus maſculis, nec fęminas intelligi vocatas, ex validiſſimis rationibus, quas expendit ferè in terminis vertentis caſus, in quo poſtquàm fuit vocata familia, & nobilitas, ex fundatis, & ſatis liquidò demonſtratis in facto, adhùc non exiſtentibus maſculis de familia, non intelliguntur vocatæ fęminæ, neque ad eas res valeant peruenire, quæ alienari fuerunt prohibitæ, quemaddùm in indiuiduo reſpondit *Dec. conſil.* 182. *col. fin. verſ. vlt. Gabr.* alleg. *conſ.* 132. *quæſt.* 4. *& Gratian. diſcept. forenſ. c.* 491. *nu.* 1. *et ſeq.* & cùm filia fęmina ſemel fuerit excluſa, ſemper remanere debet excluſa, vt alijs adductis probauit *Menoch. conſ.* 277. *num.* 11. *&* 13. *lib.* 3. vbi fundat, quòd fœmina adeò dicatur excluſa, vt nunquàm valeat recuperare ius ſuccedendi, quamuis omnes maſculi deceſſiſſent, & hanc concluſionẽ multis exornauit *Curt. Iun.* videndus *de feud. part.* 3. *q.* 27. *Pariſ. conſ.* 16. *nu.* 6. *et conſ.* 72. *nu.* 79. *lib.* 4.

Rurſus quæ per aduerſarios obijciuntur, refragari non valent. Primò, quòd in teſtamento habetur; *à Olimpia mia figlia, laſcio ducati cinque per tutto quello, che poteſſe pretendere dalla mia robba, mentre vi ſono heredi maſcoli.* Quaſi quòd non exiſtentibus maſculis, vt in pręſenti caſu, vocatæ ſint fœminæ, argumento adducto à contrario ſenſu.

Et quidèm reſpondetur, argumentum à contrario ſenſu non procedere ad derogationem eorum, quæ à teſtatore ſunt expreſſim diſpoſitã, vel ad correctionem alterius partis teſtamenti, vt probauit *Alciat. conſil.* 78. *nu.* 3. *lib.* 9. *Magon. deciſ. Florent.* 149. *nu.* 28. quinimmò argumentũ à contrario ſenſu non deſumi, quãdo reſultat abſonus intellectus repugnans ordinatis à teſtatore, & correctio aliqua, ſequitur *Cach. conſ.* 40. *n.* 10. *Peregr. conſ.* 39. *num.* 11. tum magis, quia argumentum à contrario ſenſu non ex verbis, ſed ex mente; & coniectura eſt eruendum, ſecundùm *gloſ. Bart. & Bald. in l. apud antiquos. C. de furt.* Si ergò in pręſenti caſu contrarius, & omninò repugnans ſenſus cæteris per teſtatorem diſpoſitis reſultaret, vbi in ſenſu directo, quòd non exiſtentibus maſculis prohibitio alienandi tolleretur, nec fideicommiſſum procederet, ſed communi iure inſpecto ſuccedi poſſet; argumẽtum à contrario ſenſu eſſet deſumendum, ex fundatis, & in ſuperioribus demonſtratis ſatis apertè ſuadetur, quanta labatur æquiuocatione conſequens illud ab aduerſarijs deductum.

Secundò, minimè repugnat, quòd Abbas Sebaſtianus in ſuo teſtamento declarauerit, fideicommiſſum paternum extare; ſiquidèm vbi declarare volebat extare, vel non extare, id Iudicis erat officium, ad quem defuncti voluntatis quæſtio pertinet, ad *text. in l. non alitèr, §. 1. & l. Stichus, ff. de legat. 3. & in l. voluntatis, C. de fideicomm.* ac reſcripſit *Peregr. de fideicomm. art.* 11. *n.* 39. *&* 40. præterquam quòd hanc declarationem non fecit, niſi ad beneficium filiorum maſculorum tantùm dicti Præſidentis Blanditij, non fęminarum, vt liquet ex verbis ipſius Sebaſtiani in teſtamento. *Dechiaro, & ordino, che il fideicommiſſo inſtituito dalla bona memoria del Signore Domenico Fontana mio Padre, appartiene, e tocca aſſolutamente alli figli maſcoli della Signora Olimpia, e Felice Fontana mia ſorella morta, & che in ogni maniera, e raggione, che il detto fideicommiſſo ſpettaſſe, ò toccaſſe à me Sebaſtiano, io lo laſcio à detti Signori miei nepoti, figli del Signore Claudio Blanditio, & al Signor Pietro Paolo Quatri*, ex quibus verbis dignoſcitur, teſtatorem ità enixè maſculos filios vocaſſe, fęminis excluſis, vt quamuis fideicommiſſum paternum fuerit expiratum, ex propria tamen diſpoſitione eos tantùm maſculos vocauerit, & non fęminas.

Tertiò minus obſtat, quòd Abb. Sebaſtianus ſibi aſſignari curauerit legitimam ex fideicommiſſo paterno: equidèm id ipſum paterni fideicommiſſi declarationem minimè arguit, quàm ſi non valebat Abb. Sebaſtianus verbis facere, ex fundatis, quia ſpectabat ad Iudicem,

H minus

minus poterat declarare facto, quin magis ex hoc deſumitur aperta voluntas diſponendi pro libito dicti Abbatis de ſucceſſione paterna: nàm ex quo fecit ſibi aſſignari legitimam, vt tutius, & maiori cum cautela potuiſſet de ea diſponere, arguitur animus, quòd intendebat de omnibus bonis deliberare, vbi valuiſſet, ſin minus de ſola ſaltim legitima, quem animum apertiùs declarauerit in illis teſtamenti verbis. *Et che in ogni maniera, & modo detto fideicommiſſo ſpettaſſe à me Sebaſtiano Fontana, io lo laſcio.*

Quartò, eadem facilitate tollitur obiectū de decreto lato per M.C. declarante, vt pars ex aduerſo præſumit fideicommiſſum paternum.

Cæterùm reſpondetur, Iudicantium mentem non fuiſſe declarare, fideicommiſſum extare, vel non extare, vbi id ipſum adhùc in controuerſiam non erat deductum, & decretum prædictum interponebatur ad petitionem tantùm filiorum maſculorum de Blanditio, ſiuè in bonis, & hæreditate quond. Equitis Dominici, ſiuè quond. Abbatis Sebaſtiani filij, qui eos expreſsè vocauerat, excluſis fæminis; ſuaderi quo pacto namq; poterit Dominis Iudicantibus decretum eiuſmodi ad ſolam petitionem filiorum de Blanditio pronunciatum, cùm adhùc Magdalena fœmina non comparuiſſet, tùm maſculos, quàm fœminas complecti, vbi fideicommiſſum filijs competere Olimpiæ Fontanę, fuit dictum: ſiquidèm poſtquàm comparuit in iudicio Magdalena Blanditia ſoror prętendens portionem ex propria perſona, & fratres ipſi de Blanditio maſculi ſe oppoſuere, agnoſcentes, ſiuè ex diſpoſitione quond. Equitis Dominici, ſiuè Abb. Sebaſtiani filij, eam eſſe excluſam, ac bona fideicōmiſſo ſubiecta ſibi deberi, negotium ad S.C. fuit deductum, à quo præuia cauſæ cognitione, & attenta expreſſa teſtantium voluntate, cauſæ determinatio pendet.

Hæc quòad primā exceptionē ſunt exarata; Cęterùm quòad ſecundam (vbi ſcilicèt ex impoſſibili prætenſum fideicommiſſum Equitis Dominici extaret, 'q expiratū eſſe, ſatis, ſuperq; in ſuperioribus fuit demonſtratum) Renunciatio facta in ampliſsima forma per Magdalenam tempore contracti matrimonij eam manifeſtiſsimè excludit: Siquidē dicta Magdalena in ea renūciauit non modò ſucceſſionibus omnibus paternis, maternis, ziernis, ſed etiam auorum, auunculorū de præterito, ex teſtamēto, & ab inteſtato, ac etiā ex fideicōmiſſo, & in futurū ab inteſtatò, ac omnibus, & quibuſcunq; iuribus ex quacunq; cauſa, etiā de futuro. Vndè cùm prætenſum fideicommiſſum, ſi quando extaret, dicatur peruentum ex ſucceſſione ex teſtamento dicti quond. Equitis Dominici, delata ſaltim in ſpe, tempore renunciationis prædictæ; cùm antè renunciationem ſupradictam mortuus fuerit dictus quond. Dominicus: propterea dicta Magdalena renunciando ſucceſſioni ex teſtamento, ac etiam fideicommiſſo renunciaſſe intelligitur ſupradicto prętenſo fideicommiſſo dicti quond. Equitis Dominici ex dicto teſtamento ſaltèm ſpe delato, & quòd renunciari poſſit, & paciſci de fideicommiſſo ſaltèm ſpe delato (cuiuſmodi dicendum eſt fideicommiſſum ſupradictum) eſt *text. in l. ſpem, C. de donat. l. 1. C. de pactis, l. fideicommiſſo, C. de tranſaction.* & ità in indiuiduo concludit *Dec. conſ. 323. ſub num. 1.* vbi habetur, quòd fideicommiſſarius renunciare poteſt fideicommiſſo, quod ſperat, cùm in his de præſenti, in futurum, ex cauſa, de præterito ius habeatur, ſecundùm *Bart. in l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact. in l. poſt emancipationem, §. 1. ff. de liber. leg.* latè *Peregrin. art. 52. nu. 35. & ſeqq.* Nec dicatur, quòd de tali iure non apparet cogitatū, quia prętérquàm dicta Magdalena renunciauit caſibus etiam incogitatis, prætereà renunciauit in ſpecie fideicommiſſo, vel ſaltèm cùm appareat de dicto fideicommiſſo dicti quond. Equitis Dominici in genere cogitatum; renunciatum eſſe ei præſumatur, vt cōcludit *Maſcard. de probat. concluſ. 1264. Iacob. Mandel. conſ. 11. nu. 17.* qui tradit, quòd iuri de futuro præſumitur renunciatum, maximè ſi habet cauſam de præſenti, vt in caſu noſtro.

Tertiò, excluditur D. Magdalena vi dotationis etiam vnicæ, inſpecto conſuetudina-

dinario iure, quę eò fuit protracta, vt ſororem in concurſu fratrum ab omni excludat ſucceſſione, quemadmodùm cæteris adductis teſtatur determinatum *Præſ.de Franch.dec.87.& 412.*ac ità tùm priſcis, quàm nouiſſimis tẽporibus obſeruatum recenſet *Pater Molfeſ.in comment.ad Conſuet.Neap.part.4. de ſucceſſ. ab inteſt.quæſt.29.ſub num.16.* quem inſectatur *D.Reg.Rouit.conſ.23.ſub nu.17.* qui ex *Capycio deciſ.159.& in additionibus ad Conſuetudinem Si moriatur*, cuius initium eſt, *ad hanc conſuetudinem*, affirmat, à nemine diſceptatum, conſuetudinario Vrbis Neapolitanæ attento iure, ſororem dotatam excludi per fratres ab omni ſucceſſione, etiam collateraliũ, & eamdem ipſam cõcluſionem longa manu firmauit *conſ.68.ſub nu.14. verſ quò verò ad bona, eod.vol.1.* per *text. in Conſuetud. Sed ſi morienti, & in Conſuetud. Quòd aut quia*, immò reſcribit cauendũ à doctrina *Io.Vincentij de Anna allegat. 81.& 117.* vbi contrariam partem tueri contendit, cùm in vtraq; cauſa ſuccubuerit, & nouiſſimè in ſua *deciſ.27.ſub nu.5.* ex vnanimi S.C.voto, atq; conſenſu ſtatuit abſolutum, vt vnica dotatione excludatur fœmina ab omni ſucceſſione per maſculos in pari gradu, non autem per alios.

Si ergò D. Magdalena Blanditia cum fratribus in pari gradu cõcurrit ad ſucceſſionem, ſiuè Aui, ſiuè Auunculi, dubitationi locus minimè relinquitur ex fundatis, ac in ſuperioribus ſatis liquidò demonſtratis, quin dotata ſecundùm noſtræ Neapolitanæ Conſuetudinis reſcriptum, non modò ab eius excludatur hæreditate, de cuius bonis fuit dotata, ſed ab omni remoueatur ſucceſſione, ſaltim reſpectu bonorum, quæ ſunt in diſtrictu ſita.

Neq; firmiſſimæ noſtræ concluſioni refragatur id ipſum obtinere in ſucceſſionibus ab inteſtato, in quibus abſolutum videtur, ſorores ſemel dotatas per fratres excludi, vt probauit *P. Molfeſius d. par.4.de ſucceſſionib. ab inteſtat.quæſt.25. in princip.* Cæterùm cùm in vertenti caſu de ſucceſſione tractetur fideicommiſſaria vigore teſtamenti q. Equitis Dominici, ibidèm aſſerta, atquè fundata, congruere minimè valebunt.

Etenim reſpondetur, quòd vbi eiuſmodi ſucceſſio per Magdalenam Blanditiam prætenſa eidem ex teſtamento deferretur, attamen quia teſtator expreſsè mãdauit, vt ſucceſſio deferatur proximiori, *conforme le leggi*, illud deducitur indubitatum in iure, quòd cùm teſtamentum Neapoli ſit celebratum, & de bonis ſit quæſtio intrà diſtrictum ſitis, Conſuetudinario iuri ſe voluerit cõformare, cùm Conſuetudines ſint iùs commune locorum, vt notauit *Bald.de pace conſtantiæ, in verb.criminalibus, verſ.porrò*, & probauit *Cagnolus in l.2.quæſt.96.* qui multa congeſſit, *C.de pact.inter empt.& vend.* & ſatis recenſet *Præſes de Franch. ad procem. Conſuetud. in Addit.* quæ incipit *Adde, fol.4. & deciſ.149. ſub num.13. & deciſ.563.ſub nu.4.& ſeq. Conſil.de Bottis in addit.ad procem. Conſuetud. d.fol.4.* ac multis exornat *P. Molfeſius* allegata *p.4. de ſucceſſionibus ab inteſtato, quæſt.65. ſub nu.62.* videndus. Quia ergò D.Magdalena eſſet ab inteſtato excluſa per conſuetudines, pari, & eadem prorſus ratione ex teſtamento excludetur, per quod teſtator ad iura, nempè Conſuetudines ſe retulit, prout in terminis ex *Ancharan. in cap.canonum ſtatuta, de conſtit.* determinatum in S.C.in cauſa cuiuſdam mulieris Surrentinæ, contrà *Bald. in l. quicunq; nu.12.C.de ſeruis fugitiu.* reportat *Apoſtill. ad addit. Capycij in Conſuet. Si moriatur, fol.6.in nouiſſ.impreſſ.*& ad terminos quæſtionis ſatis conferunt tradita per *Caputum ad Conſuetud.Neap.§.5. de perſon. quæ in loc. ſub nu.33. vſquè ad nu.39.in fine.*

Accedat, quòd dùm teſtator in ſuo teſtamento mandauit, ſuorum bonorum ſucceſſionem eſſe deferendam *Alli più proſſimi ſecondo le leggi*, hoc caſu nullo pacto valeat eſſe locus repræſentationi in prætenſo fideicommiſſo ad beneficium Magdalenæ Blanditiæ fœminæ, prout elegantèr, & in puncto omnium Doctorum reſponſis in vnum congeſtis, probauit *Reg. Valenzuela conſ.23.*& ſignantèr *ſub num.92. & 93.* & antè eum *Lanarius conſ.69.ſub nu.29.Couarr.lib.pract.quæſt. cap.38.num.4. & Mantic. de coniecturis vlt.volunt.lib.8.tit.9.ſub nu.9.* ac nouiſſimè

mè ità determinatum refert in S. C. *Paſchalis de virib. patr. poteſt. par. 4. cap. 9. ſub nu. 26.* vbi prætèr fundata in terminis noſtræ quæſtionis, vt non ſit locus repræſentationi, & ſubingreſſioni in fideicommiſſis, cùm proximiores teſtator vocauerit. Vlteriùs ex communiſſima Doctorum *ibidem* relata ſerie fundamẽtalitèr concludit abſolutè, in fideicommiſſis particularibus non eſſe locum ſubingreſſioni, ac repręſentationi, præſertim ex *Gamma deciſione Luſit. 59. n. 3. & Hieron. Cæuallos comm. contra comm. lib. 3. quæſt. 762. per tot.* & ſignantèr *ſub nu. 58. & 59.* videndus.

Verùm Magdalena inſurgit ex præmiſſis, concludens, quòd ſicut fęminæ in fideicommiſſis, præſertim ad cõſeruationem familiæ inſtitutis à repræſentandi iure ſunt excluſę, ità etiam & cenſeantur excluſi maſculi ab eodem fœmineo ſtipite deſcendentes, ex regula *text. in l. ſi viua matre, C. de bonis maternis, & in §. reliquum,* cum ibi notatis per *DD. auth. de hered. ab inteſtat. venient.* & concordantia allegat idem *Conſiliar. Paſchal.* adducto *loco ſub nu. 29.* vbi eiuſmodi format obiectum. Vndè ſi tàm ipſa fœmina, quã fratres de Blanditio maſculi non alio iure, quàm Olimpiæ matris imaginem repræſentando ad bona fideicommiſſo ſubiecta per q. Equitem Dominicum auum maternum aſpirare valent, vbi de medio ſubingreſſionis, ac repręſentationis iura tollantur, in fideicommiſſis non ipſa tantùm, ſed & fratres excludantur, qui non alio pacto, quàm per ſubingreſſionem, & repręſentationem poterũt venire.

Eiuſmodi ſiquidèm obiecto ſingulatitèr in terminis ferè noſtri vertentis caſus ſatisfacit idem *Paſchal. de vir. patr. poteſt.* allegata *par. 4. cap. 9. ſub nu. 32.* concludens, quòd quando deſcendens ex filia fœmina concurrit cum maſculo in proximiori gradu, adeò vt admitti ad ſucceſſionem non poſſit, niſi per viam ſubingreſſionis in locum, & gradũ ſuæ matris, tunc ſicut mater excluderetur proptèr impedimentum ſexus, ità etiam & excludantur filij, qui eam repręſentant, quia deſtructo antecedenti, ſequitur deſtructio omnium conſequentium ex eo, ad *tex. in l. 1. §. huius, ff. de offic. eius,* ideòq; concludit *Bald. in l. maximum, C. de liber. præteritis,* quòd mutato ſexu, non mutatur ratio excluſiua, dùm filius non poteſt venire, niſi tanquàm matris imago, argumentò *l. illa, §. penult. C. de collat.*

At ſecùs ſi poſſet admitti ex perſona propria tanquàm maſculus deſcendens ab eo, de cuius ſucceſſione agitur, tũc enim nihil ei obeſt, & nocet qualitas fęminini ſexus ſuæ matris, poſtquàm non venit tanquàm repræſentans perſonam illius, vt ex *Socin iun. conſ. 2. nu. 21. & ſeq. lib. 3. Anton. Rubeo conſil. 22. ſub nu. 14. Tiraq. de iure primogen. q. 13. nu. 3. Crauett. conſ. 127. numer. 1.* & alijs relatis per *Petrum Caball. conſ. ciu. 118. nu. 5.* abſolutum fatetur idem *Paſchal ſub n. 33.*

Quòd ſi fratres maſculi de Blanditio ex propria perſona ad bona fideicommiſſo ſubiecta per q. Equitem Dominicum Fontanam auum, à cuius ſtipite per intermędiam perſonam Olimpiæ matris deſcendunt, & non per repręſentationẽ, ſeù ſubingreſſionem matris aſpirant, tũ quia maſculi, tùm etiam, quia vt ſic ſpecialitèr, & expreſſim ab Abbate Sebaſtiano Fontana Equitis Dominici teſtatoris vltimo ſuperſtite filio fuerũt vocati, ſuaderi nõ poterit, quomodò eis obeſſe, & nocere valeat qualitas fœminini ſexus propriæ matris, cuius imaginem minimè repręſentant, vt ſuccedant, cùm tamen è conuerſo abnegari non poſſit, quin Magdalena fęmina non alio iure, quàm per matris ſubingreſſionem venire poſſit? Vndè iure optimo ex fundatis fratres maſculi admittentur, ac Magdalena ipſa fęmina ſucceſſionem fideicõmiſſariam per matris ſubingreſſionem prætendens excludetur, cùm in fideicõmiſſis hoc caſu minimè valeat obtinere repręſentatio, vt ex communi Scribentium ſchola in ſuprà adducto *loco* fundauit *Paſchal.* poſt allegatum *n. 33.*

Et tùm magis repręſẽtatio in terminis noſtri vertentis caſus dari non poterit ad bona fideicommiſſo ſubiecta per quon. Equitem Dominicum Fontanam, quia idem teſtator expreſsè ad ſuorũ bonorum ſucceſſionem vocauit proximiores *Secondo le leggi*, quo caſu etiam in opinione eorum, qui ſubingreſſionem, & repre-

repræſentationem in fideicommiſſis admittunt, eam remouendam concluditur per *Hieronymum Cæuallos* allegata *q.762.ſub nu.59.* determinantem, quòd teſtator vocando conſanguineos proximiores, ſolùm cenſetur vocare eos, qui per ſe ſinè aliqua repræſentatione ſuorũ aſcendentium ſunt propinquiores, non autem facta dicta repræſentatione, & clariùs id ipſum firmauit idem *Cæuallos ſub num.* 73. ſub quo concludit, quòd vocatis proximioribus: qui eſt in priori gradu admittatur, non autem qui eſt in vlteriori, etiam ſi per repræſentationem ad vlteriorẽ, & priorem aſpiret.

Maſculos autem in Regno in primo eſſe gradu, ac fœminas (ſtantibus legibus, & ſtatutis eiuſdem Regni ipſas à ſucceſſione excludentibus) ad inſtar ſecundi gradus eſſe redactas: Ideòq; fratres illis præferendos, vti in priori gradu, notabilitèr concludit *Caſtrenſ. conſ.* 164. *ſub num.* 18. *vol.*2. *Molina de Hiſpan.primogen.lib.*3.*cap.*4.*num* 12. quos ſequitur *Lanarius conſ.* 1. *ſub num.* 56. & relato *Lanario* firmat *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg.tit. de prouiſion. fieri ſolit.* §. 4. *ſub num.*31. Ergò ſi ſecundùm leges Regni, quibus ex fundatis ſe conformare voluit teſtator in Regno Neapolitano, diſponens de bonis, vel in diſtrictu, vel extrà diſtrictum ſitis, maſculi ſunt proximiores, quia in priori gradu; fœminæ verò in vlteriori, quia in ſecundo, ex quo ſtantibus maſculis ipſæ excluduntur; mirum eſſe non debet, vbi vti proximiores per teſtatorem Dominicum Fontana vocati, qui ſuam ſucceſſionem deferri mandauit proximioribus ſecundùm leges, & ſecundùm leges, & Conſtitutiones Regni, quibus ſe conformem reddere voluit idem teſtator in primo gradu conſtituti ad bonorum eorũdem fideicommiſſo ſubiectorum ſucceſſionẽ admitti petierint, excluſa Magdalena ſorore fœmina, & ex legibus Regni in ſecundo gradu conſtituta, quinimò neq; hoc caſu valente per ſubingreſſionem, & repræſentationem venire, prout in indiuiduo fundauit *Cæuallos ſub* allegato *nu.*59. & 73. *Paſchalis* adducto *cap.*9. *ſub num.*26. *Lanarius* allegato *conſil.*69. *ſub num.*23. & ſignantèr *ſub num.*29. & *Valenzuela* citato *conſil.*23. *ſub num.*91. *vol.*1. qui innumeros congerunt, ac ad noſtræ concluſionis veritatem cumulant. Cætera ſuppleant Doctiſſimi Domini mei.

Sequitur ſecundum Reſponſum.

IESVS MARIA IOSEPH.

MOtiuum ex aduerſo excitatum, quòd cùm teſtator quædam ſtabilia, & mobilia reliquerit filijs maſculis Fælicis Fontanæ, in illis maſculos præferri voluit, ſed in defectum maſculorum nedùm fœminas admitti mandauit, ſed ſi primogenita eſſet fœmina, & ſecundogenitus maſculus, apud fœminas primogenitas ea pmanere debere ordinauit. Ex quo aduerſarij deducunt, fœminas nedùm non excluſas, ſed expreſsè etiam vocatas, ac prædilectas fuiſſe.

Primò, confunditur ex verbis ipſius teſtamenti, in quo contrarium prorſus deſcribitur, ibi: *La robba de Mili la laſcio à mia figliola Felice, con queſto, che vadi alli ſuoi figlioli, il primo, che già è nato, quale ſi chiama Domenico Quadrio, con queſto ſi chiami Quadrio Fontana, ma mancando detto Domenico auanti alla madre, ſempre s'intenda, che non vi eſſendo figli maſcoli di detta Felice, torni alla caſa Fontana. Et ſe per ſorte alcuni de' miei figlioli voleſſero andare ad habitare là, in tal caſo queſta ſcrittura ſia nulla, mà non vi andando, queſta robba camini per la linea maſcolina di Felice, ma mancando torni alla caſa Fontana più propinqua.*

Ex quibus teſtamenti verbis liquidò conſtat, teſtatorem vocaſſe tantùm filios maſculos Fælicis ad dicta bona, & omninò fœminas excluſiſſe, & in defectum maſculorum familiam ſuam vocaſſe. Vndè cùm iteratis vicibus qualitatẽ maſculinitatis replicauerit, & maſculos tantùm excluſis fœminis, admitti voluerit, præſumitur in alia parte, vbi vocaſſet filios, vel hæredes, de maſculis tãtùm ſenſiſſe, prout indiuidualitèr determinauit *Menoc.* in primis reſpõſis reportatus *præſ.*84.*nu.*5.& *præſ.*85.*n.*6.

Se-

Digitized by Google

Secundò, eadem facilitate diluitur ſecundũ aduerſæ partis fundamentũ ex primo argumento deductum, quòd teſtator vocauerit ſucceſſores, *conforme alle leggi*, atque ità etiam fœminas, cùm teſtator vbi ad leges ſe retulit, ius cõmune ſenſerit, ad quod allegatur vnicum *Baldi* dictum in *l. quicunquè, C. de ſeruis fugitiuis*.

Etenim idem *Bald.* contrarium, & veriùs determinauit in *l. vnica, ſub num.* 22. *C. de confeſſ.* quęrens enim *ibi*, ſi in fine libelli apponãtur hęc verba, *contrà formam iuris communis, & ſtatutorum*, an libellus procedat, concludit in *verſ. ſi verò leges*, quòd ſi leges ſunt aduerſatiuæ ſtatutis, non videatur intentata accuſatio ex legibus, ſed accuſatio ex ſtatuto.

Rurſus contrà *Baldi* doctrinam in *d. l. quicunquè*, eſt communis DD. opinio in *prioribus reſponſis* reportata, cùm pręſumatur, teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem conformare potiùs diſpoſitioni legis municipalis, & ſtatutorum, quàm iuris communis, prout concludunt ad *l. hæredes mei*, *§. cùm ità, ff. ad Trebell. Bart. num.* 4. *Ripa num.* 75. *Alex. & alij*, *Socin. in l. cùm auus, colum.* 57. *verſ. ſeptimò quæritur, ff. de condict. & demonſtr. Anchar. in cap. canonum ſtatuta, extrà de conſtit. Barbat. conſil.* 42. incip. *illud in medium*, *& conſil.* 43. *volum.* 1. *Socin. conſil.* 55. incip. *viſis, vol.* 3. *conſil.* 51. *col.* 3. *&* 7. *volum.* 4. *conſ.* 73. incip. *capiendo primum, ſub nu.* 13. *&* 14. *vol.* 4. *& conſ.* 81. *eod. vol.* 4. *Alexand. cõſ.* 55. *vol.* 4. *Brunus in tract. quòd ſtantibus maſculis, in quinto artic. principali q.* 12. *Pariſ.* videndus *conſ.* 5. *nu.* 17. *vol.* 3. vbi alios recenſet. Equidèm voluntas teſtatoris declaratur ſicut voluntas ſtatuentium, prout conſuluit *Crauett. conſ.* 326. quem allegat *Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 44. *ſub num.* 31. quinimmò quòd ſumat potiùs interpretationem à iure conſuetudinario, quàm à iure communi, fundat *Ioan. Angel. Piſanell. ad eand. deciſ. Afflict.* 44. *in fin. Rota Rom. apud Farin. deciſ.* 508. *num.* 4. *Menoch. conſ.* 95. *nu.* 93. *Peregr. conſ.* 41. *n.* 11. *lib.* 5. *idem Peregr.* videndus *in tract. de fideicomm. art.* 25. *num.* 53. vbi expreſſis verbis determinat, quòd cùm teſtator in teſtamento, vel in aliqua eius parte retulerit ſe ad ius (prout in vertenti caſu contingit, vbi teſtator dixit, *conforme alle leggi*) ſit excipiendus, non ad ius cõmune ſe retuliſſe, ſed municipale, quam ſententiam dicit veriorem, & communiorem, & in terminis, quòd teſtator magis videatur ſe retuliſſe ad conſuetudinem loci, quàm ad ius commune in conſuetudinibus Neapolitanis, fuit in primis reſponſis deductũ, ità ex *Auth. in d. cap. canonum ſtatuta* fuiſſe deciſum in S.C. in cauſa cuiuſdam mulieris Surrẽtinæ contra *Bald. in l. quicunq; nu.* 12. *C. de ſeru. fugit.* prout refert *Apoſtilla ad additionem Capyc. in Conſuetud. Si moriatur, fol.* 69. *in nouiſſ impreſſ.* & ad pręſens expenditur dictum *Lucæ de Penna in l. vnica, ſub n.* 6. *C. de mulier. & in quo loc. mun. lib.* 10.

Si ergò ius municipale, & conſuetudinariũ huius Ciuitatis Neapol. in qua teſtator deceſſit, & in cuius diſtrictu ſita ſunt bona, & cui ſubſunt Partes collitigantes diſponit, quòd fœmina dotata ob vnicã dotationem excludatur à ſucceſſione, non modò aſcendentium, ſed etiam collateralium, cõtra ea, quæ Pars ex aduerſo præſupponit in iure, minimè diſtinguendo *Conſtitut.* diſpoſitionem *In aliquibus*, excludentis ſororem à ſucceſſione tantummodò eius, de cuius bonis fuit dotata à iure Cõſuetudinis excludentis ob vnicam dotationem à ſucceſſione omnium, etiam collateralium, vt in primis Iuris reſponſis fuit demonſtratum, & in materia Conſuetudinum Neapolitanarum ſucceſſio ex teſtamento reguletur ex ſucceſſione ab inteſtato, quemadmodùm conſuluit *Præſes de Franch. in ſua deciſ.* 640. *ſub num.* 5. ergò cùm dictus Eques Dominicus in ſuo teſtamento mandauerit, quòd hæreditas ſua, *mancando l'vno vadi ſempre all'altro conforme alle leggi*, euidentiſſimè de lege conſuetudinaria Neapolis intellexit, prout deducit *Lucas de Penna* ſub allegato *num.* 6. *ex l. nulli, §. quòd ſi teſtator, vbi gloſ. vlt. C. de Epiſc. & Cleric.* voluitq; vt ſua ſucceſſio reguletur à ſucceſſione conſuetudinaria ab inteſtato, qua fœmina dotata vnica dotatione, extante maſculo, excluditur à ſucceſſione cuiuſcũq;

Digitized by Google

vt in terminis deducit *Molfeſ. ad Conſuetud.Neapolit.par.4.de ſucceſſ. ab inteſtato,quæſt.2.nu.2.* & in primis allegationibus ſatis longa manu fuit hæc concluſio, quòd conſuetudines locorum in ſuis locis ſint, & dicantur ius commune, innumeris DD.reſponſis exornata,& confirmata.

Quinimmò in fortioribus teminis etiam ſi teſtator non addidiſſet illa verba, *Conforme alle leggi*,ex quo tamen extat tale ſtatutum,& conſuetudo excluſiua fœminarum,appellatione filiorum, & ſucceſſorum non cenſentur ad ſucceſſionem fideicommiſſariam vocatę fœminæ,ſecùdùm *Gabriel.comm.concluſ.concl.9.n.78. Rebuff in l iuſta,col.1.verſ.tertiò n n habet,ff.de verb.ſignific. Molin. de Hiſpan. primog.c.5.n.38.& 39.Menoch.præſ.84. n.10.& præſ.85.n.8.*

Sic igitur concludendum indubitātèr eſt, dictam Magdalenam, ſtante conſuetudine apertiſſimis verbis à teſtatore fuiſſe excluſam.

ADDO nu.6.*Oſaſch.conſ.71.& 72.Gamm.* latè *deciſ.Luſit.307.per tot.Vin.deciſ.502. lib.4* & latiſſimè *Theſ.quæſt.for.99. lib.3. Ludouic.Molin.tom.3.de iuſt.& iur.diſp. 626.Craſſ.in §.ſucceſſio ab inteſtato,q.2. nu.18.Pariſ.conſ.30.nu.43.vol.2.Decian. conſ.9.nu.4.& 45.lib.2.& Gomeſ.tom.1. var.reſol.cap.1.n.18.Canter.variar c.5. n.6.Menoch.lib.4 præſ.95.num.6.* latiſſimè *Caſtillum lib.3.quotid.controuer.c.19 nu 62.& 63.* ex quibus diſcutitur concluſio, quòd nepos concurrat cùm patruo, quando agitur de ſucceſſione aui, & quid in ſucceſſione fideicommiſſi aſcendentis, nùm nepos defuncti excludat abnepotem, vel adnepos, & trinepos concurrat cum nepote,& filio.

ADDO num.18.*Valaſc. Auendan.in l.40. Tauri,n.53 & 54.glo.2. Ludouic.Molin. de iuſt.& iur. diſput.633. Pichard.ad tit. Inſtitut.de hæredit.quæ ab inteſtato deferuntur, in materia repræſentationis,§.2. nu.25.Decian.conſ.55. nu.50. lib.3.Honded.conſil.70.nu.67.lib.1.Caldas de nominatione emphyteotica quæſt.17. nu.6.11. & 28.*latiſſimè *Caſtill.lib.3.controu.c.19. nu.240.& 247.*vbi allegat *Peregrin.hìc*, eundem *Decian. conſil.28.nu.37.lib.1.* & improbati nominis *Authorem ad Alex. conſil. 129. numer.5. libr. 5.*

ADDO num.20. Repręſentationem non videri excluſam ex eo, quòd teſtator præceperit,ac mandauerit, vt ſalua gradus prærogatiua, vel gradibus ſeruatis, vel ordine ſuo ſeruandi,ſuccedatur, *Petra de fideicomm.q.11.nu.127. Menoch. conſ.269.num.51.lib.3.*ac pro veritate omnimoda elicienda, vide latè per *Gutierr. lib.3. q.67.*& per *Caſtill. vbi ſuprà nu.318.*quia *Peregr.hìc* eam admiſſam dicit iudicio egregiorum Doctorum Iudicantium,vt *ſub num.21.* vbi refert deciſionem.

Et hinc obſeruo, per vocationem primogeniti non excludi repræſentationem, ex *Molina lib.3. de primogen.Hiſpan. c.8. nu.18.& 19.* vbi *Nouiſſima Additio, Couarr.pract.cap.38. nu.11. Ludou.Molin. tom.3.de iuſtit.& iur.diſput.629. nu.5.in fine,Caſtill.lib.3.controuerſ cap.19 n.326.* & nouiſſimè ex *Regente Capycio Galeota lib.1.controu.38.ſub num.42.*cùm receptiſsimam dicit ſententiam, vt patruus præferatur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris, etiam in primogenituris, poſt *Tiraq. de primogen.q.40. nu.15.& n.100.*vbi refert rationes, quibus mouentur huius partis ſectatores, & benè comprobat *Gamma deciſ.306. & Theſaur.lib.1.quæſt.forenſ.35.nu.18. & 41.*quin & ibidem *D.Reg.Galeota* explicat, quid attentis legibus Hiſpanis, & quomodò ſit attendenda forma maioratus, ac quod *l.40. Tauri* admittens nepotem ad excluſionem patrui,procedat in maioratibus ordinarijs, non verò cùm inſtitutor maioratus alitèr diſpoſuerit,vt *ſub nu.43.& 44.*

Secundò obſeruo, quòd ſi teſtator habens plures agnatos, vel cognatos, vnum inſtituat,ac eidem per fideicommiſſum ſubſtituat alios proximiores agnatos,& cognatos,non præſumantur ex tali ſubſtitutione vocati illi agnati,vel cognati, qui erant proximiores ipſius teſtatoris, ſed proximiores ipſius grauati, cui facta eſt ſubſtitutio, ità concludit diſputato articulo *Clarus in §.teſtamentum q.76.à nu.14.*

ADDO num.21. & 22. cùm *Author* diſputato articulo,an nepos ex fratre concurrat cum patruo in ſucceſsionibus fideicom-

commiſſarijs, præſertim ſi fideicommiſſa forent ordinata per nomina collectiua, aut appellatiua, in terminis illius caſus, quem *ibi* ſubnectit, vnà cum allegationibus in cauſa factis, reportat deciſionẽ poſt *num.* 21. ad beneficium nepotis, vt concurrere deberet cum patruo, quàmuis inter ſubſtitutos in illo caſu vocatos teſtator ſeruari mandaſſet gradus prærogatiuam, quæ videbatur excludere gradus repræſentationem, cùm data repræſentatione ceſſaret prærogatiua, & *ſub nu.* 22. refert, quòd quàmuis nonnulli DD. diſtinguant inter fideicommiſſa aſcendentia, & tranſuerſalia, an agatur de fideicõmiſsis Aui, vel Patrui, nihilominùs *Author* idem, etſi concedat. In aſcendentibus facilùs eſſe, vt nepos patris locum aſſumat, attamen etiam in tranſuerſalibus, cùm fideicommiſſum vacat per mortem aui, vel patrui, vt nepos concurrat cum patruo, vel amita, dicit veriùs, & receptiùs præſuppoſita pro verà communi concluſione, quòd in fideicommiſſis ſucceſſiuis ſpectetur proximitas reſpectu grauati, non grauantis, & ità ipſomet *Authore* patrocinàre ſubdit iudicatum per Eximios Iuriſconſultos in alia facti contingentia, *Clarum q.* 76. *Bald. conſ.* 488. *lib.* 3. nouiſſimè *Horatium Montanum in ſuis controuerſijs, controu.* 3. *ſub nu.* 7. ad intellectum *text. in l. cùm ità, §. in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. qui dicit, lecùs in fideicõmiſſis per extraneum ordinatis, expendendo verba *textus ibi*, ac reſponſa, & allegationes infrà ſcriptas in ſollemni caſu ſub diſputatione diuerſorum articulorum de iure editas in terminis contingentis additionis, & obſeruationis, ſub patrocinio Domini Caroli Brancacij, cuius eram in cauſa Collega.

IESVS MARIA IOSEPH.

SVmma iuſtitiæ DD. Marchionis Circelli, ac Franciſci de Summa fratrum in ſecundo, & tertio loco genitorum poſt D. Principem Collis, fratrũ primogenitum ex deſcendentia Scipionis de Summa in pluribus compẽdioſè infra ſubnectendis, tùm in facti ſerię, quàm iuris expreſsa diſpoſitione reuidere videtur.

Primò equidèm in facto inſtitit Marchio Cercelli, & Franciſcus de Summa fratres ſecundo, & tertiogeniti contra D. Principem Collis primogenitũ, Palatium ſitum in platea SS. Apoſtolorum, & pretium alterius domus cum lardeno venditę quond. Duci Nucerię ad omnes æqualitèr tanquàm filios, & hæredes vniuerſales ex teſtamento quond. Ferdinãdi de Summa communis patris, & per intermediam perſonam quond. Andreæ de Summa cõmunis fratris, ſpectare vnà cũm fructibus, ſeù intereſſe, & pro æquali portione eſſe diuidenda, prout æqualitèr cætera omnia alia bona burgenſatica, etiam perue̵cta à quond. Scipione de Summa ſeniore fuerunt diuiſa, minus refragante prętenſo fideicommiſſo eius Scipionis ſenioris per Principem primogenitum præſentato vigore teſtamenti de anno 1551. in quo inſtituto hęrede vniuerſale in feudalibus Nicolao, ſeù Cola de Summa, ac inſtituto hærede vniuerſale in burgenſaticis Scipione de Summa iuniore, & ex fratre pronepote, in eum, quem ſequitur modum poſt inſtitutiones in feudalibus, & burgenſaticis factas diſpoſuit, *Che quandocunque accadeſſe di morire il detto Scipione herede mio vniuerſale, & pronepote ſenza figli maſcoli, ex ſuo corpore legitimè diſcendentino, ò vero mancandono detti deſcendenti maſcoli procreandi ſenza figli maſcoli ex eorum corpore legitimè deſcendenti quandocunque, ſucceda detto Cola de Somma, & ſuo deſcendente primogenito maſcolo, & lo primogenito maſcolo di quelli, & ciaſcheduno d'eſſi deſcendenti in infinitum maſculini ſexus, excluſe le femine, & in defetto di quelli ſucceda il ſecondogenito del detto Magnifico Signor Cola, & ſuoi deſcendenti maſcoli primogeniti, et ſimilitèr poſſano ſuccedere l'altri figli del detto Signor Cola gradatim, & ſucceſſiuè, ætatis, & ſexus inter eos prærogatiua ſeruata, eſcluſe le femine, & detta linea maſcolina (quod abſit) eſtinta, ſucceda lo Magnifico Marc'Antonio de Loffredo, & ſuoi deſcendenti in perpetuum.*

Item ordino, & voglio, che quando, quod abſit, per morte del detto Sig. Scipione herede vniuerſale in burgenſaticis ſenza figli legi-

gitimi,& naturali li beni,& heredità mia peruenerà al detto Signor Cola ſubſtituito vtſupra,e poi ſua morte al primogenito del detto Signor Cola in virtù della detta ſuſtitutione per me fatta, che in tal caſo lo detto primogenito debbia pagare al ſuo fratello ſecondogenito, & figlio del detto Signor Cola, & ſuoi heredi, & ſucceſſori maſcoli docati quattromilia de carlini, &c. Et in li medeſimi caſi che la detta mia heredità perueneſſe al detto Signor Cola ſubſtituto vtſupra, & ſuo primogenito, ordino,& voglio che la Stãza, Caſa, et Giardino mio ſiſtentino nelle pertinenze della terra di Somma in loco, doue ſe dice, à Margarita, poi della morte del detto Signor Cola ſubſtituto, vt ſuprà, ſiano pleno iure del figlio tertiogenito del detto Signor Cola, & ſuoi ſucceſſori maſcoli, ſeù legitimi deſcendenti.

Ex quibus in facto euidentiſſimè fundatur inſtantia dictorum actorum aduerſus Principem Collis primogenitum, cùm ex relatis omnibus teſtamenti verbis dignoſcatur, teſtatorem nunquàm, ac in nulla dicti teſtamenti parte primogenituræ qualitatem nominaſſe, vel voluiſſe inter deſcendentes ex Scipione, prout è conuerſo ſemper inter deſcendentes ex Cola in feudalibus inſtituto primogenituræ gradum, voluit, atquè expreſſit, ſed cùm fratres ipſi ſecundo, & tertiogeniti, quàm Princeps Collis primogenitus ſunt deſcendentes ex linea Scipionis, in burgenſaticis vniuerſalis heredis inſtituti, ergò inter eos nulla primogenituræ prærogatiua inueniri poteſt, quia teſtator ille Scipio de Summa ſenior in ſuo vltimo condito teſtamento neq; voluit, neq; expreſſit inter deſcendentes ex Scipione de Summa iuniore, ac in burgenſaticis vniuerſale hęrede inſtituto, hanc primogenituræ qualitatem, ſed tantùm eam voluit, & expreſſit inter deſcendentes ex Cola in feudalibus hærede vocato, ac in burgẽſaticis ſubſtituto, in eum caſum, quo Scipio iunior burgenſaticorum hæres vniuerſalis abſq; filijs maſculis deceſſiſſet, qui caſus verè non ſucceſſit, quia Scipio iunior ad hæreditatẽ burgenſaticam vocatus cum deſcendentibus maſculis deceſsit, inter quos ad præſens DD. Marchio Cercelli Franciſcus de Summa, & Princeps ipſe Collis primogenitus ſuperſtites viuunt.

In iure non minus apertè, & ſolidè intentio dictorum actorum fundatur, cùm omninò repugnet repetitio eiuſmodi qualitatis primogenituræ de vna linea ad lineam, & ſic ex deſcendentibus Colæ ſubſtitutis ad deſcendentes Scipionis inſtituti. Primò, cùm qualitas adiecta in inſtitutione poſsit cenſeri repetita in ſubſtitutione, ſed nunquàm è conuerſo, iuxtà *text. in l. fin. §. 3. ff. de doli mali except.* Secũdò, quia hic nullo modo poteſt intrare præſumptio, & coniectura voluntatis teſtatoris repetendi iſtam qualitatem primogenituræ, cùm ſatis ſit, voluntatem ipſius teſtatoris, atquè diſpoſitionis poſſe verificari, etiam qualitate non repetita, prout ex *Alex. conſ. 48. nu. 9. vol. 1. Ruin. conſ. 176. nu. 12.* & ex alijs cõcludit ſingularitèr *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 5. cap. 828. ſub nu. 53. & tom. 4. cap. 769. ſub n. 48. cum ſeqq.* vbi in terminis *ſub num. 53.* fundat, hanc repetitionem ex nulla clauſula, vel dictione poſſe fieri, cùm ſit mutatio perſonarum, prout in contingenti noſtro caſu ex *Bart. conſil. 39. Cola requirit, lib. 1. Dec. conſil. 189. circa primum dubium, num. 1.* Tertiò, quia adeſt perfectio orationis, tã in capitulo inſtitutionis, quàm ſubſtitutionis, quæ facit, vt non detur repetitio, quàmuis eadem qualitas omnibus conueniret, maximè vbi eſt adiecta ad purificandam perſonam, quo caſu omni iure repetitio, & interpretatiua voluntas repetitionis excluditur, prout ex *Alexand. Iaſ. Cephal.* & tandèm ex *text. in l. qui fundum ff. de contrahend. emption.* concludit idem *Gratian. d. cap. 769. ſub num. 54. & 55.* & in ſupremis Tribunalibus receptum aſſeuerat *Peregr. de fideic. art. 25. Alex. Trentacinq. de ſubſtit. par. 5. cap. 1. num. 26. Fuſar.* qui innumeros cumulat *de ſubſt. q. 403. n. 19. & q. 450. n. 10. Gerius Spin. conſ. 13. n. 17. & conſ. 72. n. 12 & 13.* Quartò, quia data diuerſitate perſonarum inſtitutarum, ac ſubſtitutarum, vna diſpoſitio non poteſt videri correſpectiua ad aliam, ſed vtraq; de per ſe, & principalitèr eſt conſideranda, quemadmodùm fundauit *Petra de fidei-*

commiſſ. quæſt. 6. *num.* 21. *Federic. de Senis conſ.* 54. *num.* 4. & deduxit idem *Grat.* citato *c.* 828 *ſub n.* 16. *&* 17. *to.* 5. vbi ſingularitèr probat. Quintò, quia qualitas primogenituræ non eſt in prima ſubſtitutione, vt ex ea cenſeatur repetita in ſecundā ſubſtitutionem, ſed è contra eſt in ſecunda, atq; adeò nullo pacto, nulloq; iure poteſt videri repetita in præcedentem ſubſtitutionem, quia antecedētia influunt in ſequentibus, ſed non è contra, prout ex *tex. in l. quis quis, ff. de legat.* 3. ac poſt *Bald. & Iaſon. in l. quoties la ſeconda, C. de fideicommiſſis* probauit *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 5. *Mantic. de coniectur. libr.* 10. *titul.* 6. *num.* 31. Sextò, quia in caſu purificatæ ſubſtitutionis ad beneficium primogeniti Colæ adijcitur grauamen de ſoluēdo ſecūdogenito ducatos quatuormille, & tertiogenito de relaxando ſtabilia ſita in terra Summæ, & tamen in caſu inſtitutionis ad beneficium deſcēdentium Scipionis nihil dicitur de ſecundo, & tertiogenitis, ergò qualitas primogenituræ cenſeretur repetita in deſcēdentibus Scipionis, plus operareretur in diſpoſitione, in qua reperiretur, quàm in qua fuit poſita. Siquidèm admitteret primogenitum abſq; alio grauamine ad beneficium ſecundo, & tertiogeniti, cùm de eo grauamine nihil ſit expreſſum in deſcendentibus Scipionis, quod eſt abſurdum, vt qualitas operetur plus in repetitione, quàm in diſpoſitione, & meritò ad abſurdum vitādum repetitio eiuſmodi excluditur, prout fūdauit *Socin. Iun. conſ.* 128. *nu.* 252. *lib.* 2. *Aretin. conſ.* 121. *num.* 1. *antè finem.* & ſequitur *Cerius Spinius conſil.* 2. *num.* 19. Septimò, quia qualitas primogenituræ eſt omninò odioſa, & contra diſpoſitionem iuris communis, immò de iure communi omninò incognita, ad *text. in l. peto §. fratre, ff. de legat.* 2. & tradit *Molina de primogen. cap.* 1. *nu.* 7. vndè cùm veniat potiùs reſtringenda vti odioſa, quàm extendenda, & adimplenda, iuxtà *text. in cap. odia, extrà de regul. iur. in* 6. omninò ceſſare debet, ac tantùm inter deſcendentes Colæ, inter quos fuit expreſſa, debet verificari, & interpretari, nec vltrà perſonas expreſſas egredi, quemadmodùm poſt alios reſoluit *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 403. *nu.* 36. *& Gratian.* citato *cap.* 828. *ſub nu.* 29. *&* 30.

Secundò principalitèr ſuadetur ex eo, quia ratio inducendæ primogenituræ inter deſcendentes ex Cola ſubſtituto, ceſſat, & nullo iure repetita videri poteſt inter deſcendentes ex Scipione inſtituto; etenim ideò teſtator ille prudentiſſimus, ac Collateralis Cōſilij Senator vbicunq; deſcendentes ex Cola ſubſtituto vocauit, primogenituræ gradū, & prærogatiuam adiecit, in caſu ſucceſſionis bonorum burgenſaticorum Scipionis ex capite ſubſtitutionis, quia cū hac eadem primogenituræ qualitate ſuccedebant in feudis, in quibus Colam de Summa inſtituerat, vnde fuit meritus ſucceſſionem exceptione ſubſtitutionis in burgenſaticis, cum qualitate primogenituræ ex ſucceſſione feudalium, in qua primogenituræ ius viget à iure Francorum inductum, & cui feudalium ſucceſſioni annexare volebat ſucceſſionem burgenſaticorum, vbi ſubſtitutioni locus fuiſſet factus, cum onere tamen ipſius primogeniti Colæ ſuccedentis in burgenſaticis per ſubſtitutionem ſoluendi ſecundogenito eiuſdem Colæ duc. 4000. & tertiogenito de relaxando ſtabilia ſita in terra Summæ.

At hæc ratio, & eiuſmodi cauſa non poterat, neq; poteſt verificari inter deſcendentes ex Scipione in burgenſaticis inſtituto, in quibus, prout æqualitèr omnes deſcendentes ſimplicitèr vocauit idem teſtator, vt ſic nullum primogenituræ gradum conſtituit, ex quo non cōgruebat, neq; congruit ſucceſſioni burgenſaticorum, iuxtà *text. in d. l. peto* 71. *§. fratre, ff. de legat.* 2. quia licèt primogenitura ſit fideicommiſſum, tamen debet regulari iuxtà naturā feudorum, prout ex *Bald. Couar. Archidiac. Ceph. Soc.* & alijs optimè reſpondet *Grat. diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 621. *ſub num.* 20. & ità præſumendum reſpectu teſtatoris diſponentis, concludit *cap.* 834. *ſub n.* 9. *verſ. quia, tom.* 5.

Tertiò ſuadetur ex vſu, & obſeruantia intèr iſtos fratres cōmunicationis omniū aliorum bonorum burgenſaticorum, peruentorū ex eodem Scipione fideicō-

mitten-

mittente, præſertim quæ fuerunt ſita in terra Summæ, ac ſucceſſionis pro virili inter eos, abſq; vlla prætenſione primogenituræ, ſiuè conquæſtu ipſiuſmet D.Principis Collis, ergo ſatis liquet, & conſtat, verè nunquàm fuiſſe cōſideratam aliquam primogenituram ex tali vſu, & obſeruantia, quæ eſt optima interpres cuiuſcunq; diſpoſitionis, ſiuè quòd primogenitus ſibi præiudicauerit, ſiuè quòd verè nulla vnquàm poſſit excogitari primogenitura, prout poſt innumeros, quos allegat, in terminis tradit *Gratian. diſcept. forenſ. tom. 5. c. 839. ſub nu. 26. 27. & 28.* relegendus, quia fundat, hanc obſeruantiam eſſe conformem iuri communi, & æqualitati, atq; ideò omninò attendendam, & inſectandam à Dominis Iudicantibus.

Quibus primò, nec vim facit, quòd prohibitio alienationis ſit adiecta poſt inſtitutionem, & ſubſtitutionem illam cum qualitate primogenituræ inter deſcendentes ex Cola de Summa, quo caſu videtur habere quandam connexitatem cum illis, etenim abſolutum eſt, quòd prohibitio huiuſmodi de alienando, in qua ſunt incluſi, tùm deſcendentes ex Scipione inſtituto ſimplicitèr, quàm deſcendentes ex Cola ſubſtituto cum prærogatiua illa primogenituræ, non facit connexitatem, neq; correſpectiuitatem cum capitulis inſtitutionis, & ſubſtitutionis, quando conſtat, prout in cōtingēti noſtro caſu, quòd teſtator voluit facere diuerſas diſpoſitiones principales ſeparatas reſpectu ſeparatarum, & diuerſarum perſonarum, ac deſcendētium ex ipſis, quamuis in eadem oratione comprehenſis, quia tunc ceſſat omnis præſumptio, non veniat ad determinationem alterius, ſed omnes ſunt de per ſe, ac diuerſos effectus reſpiciūt, quemadmodū elegantèr reſpōdit idem *Gratian.* poſt alios, quos allegat citato *cap. 828. ſub n. 18. 19. & 20. & ſub nu. 21.* loquens de ſimili prohibitione, vt nullam habeat connexitatem, vel faciat repetitionem qualitatum cum capitibus inſtitutionis, & ſubſtitutionis, fundans ex *Petra de fideicommiſſ. quæſt. 6. num. 26. & quæst. 11. num. 59. cum ſeqq.*

Secundò neq; obſtat, primogenituram induci ex coniecturis, prout & fideicommiſſum, quemadmodùm concludit *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5.* vbi decem coniecturas recenſet, *Fuſar. de ſubſtitut. q. 384. Maſcard. de probat. concluſ. 774. et ſeq.* ſed in præſenti ſubſtitutione apparet 2 cōiecturata voluntas Scipionis ſenioris teſtatoris ex gradu ſubſtitutionis ſequentis factæ ad beneficium Colæ de Summa, & eius primogenitorum in infinitum, ergò duę deſcendunt coniecturę, vna repetitionis eiuſdem qualitatis primogenituræ reſpectu antecedentis vocationis factæ ad beneficium deſcendentium Scipionis. Altera interpretationis deſcendentium Scipionis, vt intelligantur primogeniti nominati, ſic ut primogeniti Colæ fuerunt vocati.

Siquidèm reſpondetur, coniecturas huiuſmodi debere eſſe non ſolùm concludentes; verùm etiam & neceſſarias, & non elidibiles ex alijs coniecturis, prout *Molin. Maſcard. Fuſar. & alij* iam ſupra adducti ſcribunt, ſed in contingenti noſtro caſu non ſolùm apparēt coniecturę in contrarium elidentes prętenſionē Principis Collis primogeniti ex deſcendentibus Scipionis, verùm cernitur, & expreſſis verbis legitur contraria voluntas peritiſſimi teſtatoris, ob quam omninò excluduntur coniecturæ repetitionis, & interpretationis, ſiquidèm teſtator in dicto teſtamento de deſcendentibus trium perſonarum loquitur, nempè Scipionis de Summa Iunioris in burgenſaticis hæredis inſtituti, Colę de Summa in feudalibus vocati, & in defectum deſcendentium maſculorum Scipionis in burgenſaticis ſubſtituti, & tandèm Marci Antonij de Loffredo poſt extinctam lineam deſcendentiū maſculorum Scipionis, & Colæ nominati. Dùm loquitur de deſcendentibus Scipionis in ſex partibus teſtamenti, nūquàm expreſſit de primogenitis, prout & nec primogenitos vocauit in deſcendentibus Marci Antonij Loffredi, quia & deſcendentes Scipionis in burgenſaticis hæredis inſtituti ſimplicitèr, & non loquendo de primogenitis grauauit ad ſoluendum legatum ducatorum duorum mille relictum Iuliæ de Summa, ſed tantùm qualitatem primogenituræ ex-

preſſit, in deſcendentibus Colæ, ſimiliter in ſex locis, igitur in ea linea tantū voluit primogenituram, & non in alijs, ex rationibus, & coniecturis, vt ſuprà reportatis.

Tertiò, non obſtat *Menoch. in conſil.* 713. *num.* 2. *conſ.* 775. *num.* 3. *& num.* 12. *lib.* 8. *& conſil.* 915. *nu.* 21. *lib.* 10. de quo meminit *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 384. *nu.* 4. vbi *Menoch.* per diſcurſum voluit, ex qualitate rei intendiſſe, teſtatorem conſtituere primogenituram, ſubnectendo, vt teſtator reliquit, prout in caſu noſtro inquit, idem *Menoch.* Caſtrum, vel Oppidum, vel domum inſignem, & allegat *Paul de Caſtr. conſil.* 334. *col.* 3. *verſic. nam iſtum Caſtrum, lib.* 1. *Bald. & Iaſ. in l. quotiès, la prima, C. de fideicomm.* & poſt *Dec. Ripam, & Mierez* allegat *Capyc. dec.* 108. *ſub n.* 4.

Etenim reſpondetur primò, *Menoch.* in caſu, de quo conſulebat *d. conſil.* 915. in propoſito fuiſſe loquutum de Caſtro, in quo nulli mirum eſſe debet, quòd ex præſumpta teſtatoris mēte videatur inducta primogenitura, & tantùm exemplicatiuè fuiſſe loquutum de inſigni domo, id, quod dignoſcitur ex *DD.* quos allegat, ſiquidèm *Paul. de Caſtro in* adducto *conſil.* 394. loquitur in Caſtris, & locis principalibus, à quibus teſtator, & eius cognatio denominatur, & ex conſuetudine relinquūtur primogenitis, *Iaſ. & Bald. in d. l quotiès* 11. hoc tantùm deducunt, quòd ex qualitate rerum præſumitur, quòd teſtator voluerit, in agnatione permanere, atquè ideò inducatur tacitum fideicommiſſum, nec verbum vllum habent de primogenitura, quod obtineat in inſigni, ſeù magna domo, ſic etiam loquuntur *Dec. Ripa, Mierez, & Capyc.* qui *d. decis* 108. *ſub num.* 4. fundat, ex qualitate rei induci fideicommiſſum, exemplificando in prohibitione alienationis Turris, q̄ poterat eſſe propugnaculum, & tutela familiæ, nec vnquàm ſomniauerunt prædicti *DD.* quòd fideicommiſſum ſit inductum tantùm ad beneficium primogeniti, nequè ipſorum vllus exemplificauit in domo inſigni, & ipſemet *Menoch.* per diſcurſum hoc exarauit, quia caſus, in quo conſulebat, erat de Caſtro, quod videretur ad primogeniti beneficium ex coniecturis reſeruatum.

Secundò reſpondetur, *Menoch.* loqui contrà caſum expreſſum *text. in d. l. peto, §. fratre, ff. de legat.* 2. & contra iura, & rationes iàm ſuprà deductas, imò quòd eius doctrina abſquè Doctore, ſi in terminis magnæ, & inſignis domus ponderetur, ex fundatis, non ſit ad caſum noſtrum applicabilis, quippè quòd adeſt diuerſitas perſonarum, & lineæ, nequè ſumus in ſimplici, & coniecturata voluntate teſtatoris inducendi primogenituram inter vocatos, ſed vti aduerſarij præſumunt poſt inductam primogenituram inter deſcendentes ex Cola ſubſtituto, repetendi eam inter deſcendentes ex Scipione inſtituto, inter quos teſtator eam non voluit, quia nequè dixit, nequè expreſſit, quàmuis pluriès in teſtamento nominaſſet, imò & ſpecificè deſcēdētes Scipionis grauaſſet, ex fundatis, & in ſuperioribus demonſtratis.

Tertiò non obſtat, quòd Franciſcus de Summa, prout prætenditur, paucam, & reſtantem quantitatem pretij iardeni girauerit per medium Banci D. Principi tanquàm primogenito, etenim reſpondetur, non ideò Franciſcum de Summa prætenſum girantem ex tali erronea cōfeſſione ſibi præiudicaſſe, ad *text. in l. ſi poſt diuiſionem* 4. *C. de iur. & fact. ignor.* ibi, *ſi poſt diuiſionem vitium in lucem emerſerit ex ijs, quæ per ignorantiam confeſſa ſunt, præiudicium ſibi non comparabitur*, tùm magis, quia extare, & nō extare fideicommiſſum in qualitate, ſiuè nō qualitate primogenituræ, non pertineat ad æſtimationem priuatæ perſonæ, quæ prout confitendo non extare, alijs non præiudicat, ità minus ſibi præiudicium infert ex confeſſione, quòd extet, ad *text. in l. voluntatis, C. de fideicomm. vbi glo. in verb. ſed tamen eſt dubium*, vndè einſmodi erroneus actus, prout ex deductis non præiudicat, ità & reuocari valet, ſi in promptu de errore doceatur, prout fundauit *Mierez de maioratu, par.* 2. *q.* 5. *nu.* 66. *&* 97. 98. *&* 99. tùm magis minus obſtat, ac refragatur einſmodi prætenſa girata iuribus D. Franciſci de Summa tertiogeniti in beneficium D. Principis primogeniti, quando prætenditur facta,

non-

Digitized by Google

nondùm iàm effluxerant quinque menſes poſt cōpletum tempus minoris ætatis prædicti Franciſci, ideoque nedùm ſuorum iurium non erat conſcius, ſed neque rerum ſuarum perfectam cognitionem,& adminiſtrationem habebat, vt potuiſſet dignoſcere teſtamenti, ac fideicommiſſi, ad quod ſe retulit in genere, veritatem, & ità præiudicialem errorem vitare intercedente medio illo tempore effluxo poſt minorem ætatem, iuxtà *text. in l. ab hoſtibus* 15. §. 1. *ff. ex quibus cauſ. maiores*, & argumento *text. in l.* 3. *§. ſcio. ff. de minoribus*, ac in terminis de fratribus, quorum alter tradidiſſet alteri rem, quam non putabat fideicommiſſo ſubiectam, ſed ad ipſi m ſolùm ſpectare, & omni iure detur repetitio fundauit, relegendus omninò *Grat. diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 324. *à nu.* 4. *per tot.* qui *ſub nu.* 25. reſpondit ad *text. in l. cùm putarem, ff. famil. erciſcun.*

Quartò, non obſtat deſcriptio bonorum prædictorum ad beneficium Principis primogeniti, vigore fideicommiſſi in inuentario facta per Scribam M.C.Vicar. tempore minoris ætatis dicti Franciſci, ſiquidèm corruit ex eodem illo fundamento, quòd error Scribæ M.C. deſcribentis illa bona in inuentario ad beneficium Principis primogeniti vigore fideicommiſſi, minimè preiudicare valuerit eidem Franciſco, tunc temporis minori, ad *text.* ſingularem *in l. nec exemplum* 20. *C. ad legem Corneliam de falſis*, vbi error ſcribentis, vel ſubſcribentis veritati, non derogat, maximè in contingenti caſu, in quo relationem habet ad fideicommiſſum, quod non loquitur de tali qualitate primogenituræ.

Quintò, nō obſtat illa dictio, *gradatim*, poſita in dicta prohibitione alienationis, quæ videtur inducere primogenituram, ex *Menoch. conſil.* 904. *num.* 45. *lib.* 10. de quo meminit *Fuſar. d. q.* 384. *ſub num.* 7. ſiquidèm reſpondetur, dictionem illam, *gradatim*, fuiſſe per teſtatorem appoſitam intèr deſcendentes ex primogenitis Colæ in feudalibus inſtituti, ibi, *E che poſſano ſuccedere l'altri figli del detto Sig. Cola gradatim, & ſucceſſiuè*, & ibi, *ſic & lo detto Sig. Cola ſubſtituto, et altri ſuoi figli gradatim vocati, vt ſuprà*, ergò verum erit aſſumptū intèr deſcendentes ex primogenitis Colæ per dictionem illam, *gradatim*, fuiſſe inductam primogenituram, ſed nemo *DD.* dixerit, quòd ex dictione illa, *gradatim*, appoſita inter deſcendentes ex primogenitis Colæ ſit inducta, & repetita primogenitura inter deſcendentes, ex alia, & ſeparata linea Scipionis, qui ſimplicitèr, & abſq; illa dictione, *gradatim*, fuerūt vocati, ſic itaq., prout non negamus, vbi caſus contigiſſet intèr deſcendentes ex primogenitis Colæ fuiſſe inductam primogenituram per vocationem gradatim factam, ità omninò inficiamur, hanc eādem primogenituram fuiſſe repetitam intèr deſcēdentes Scipionis, qui ſimplicitèr, & non gradatim fuerunt vocati. Tùm magis, quia *Molina de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *ſub nu.* 31. ex communiſſima *DD.* ſententia voluit cōtrà primogenitum, non obſtante, quòd ſit ſuccedendum gradatim.

Et tandèm non obſtat, quòd Princeps primogenitus conatus ſit probare famam de dicto fideicommiſſo ad beneficium primogeniti, equidèm reſpōdetur, quòd à tempore mortis teſtatoris non fuerunt plures deſcendentes in eodem gradu Scipionis inſtituti, ſed ſemper fuit vus, & in preſentiarum tantùm ſunt tres fratres, vndè etiam, quòd per mille annos fuerit vnus, non cenſetur inducta primogenitura, ex *Afflict. in cap. ſatis benè, col.* 2. *verſic. ſecundò nota, tit. de probibita feud. alien. per Lothar. Tiraquell. de primogenit. q.* 16. *nu.* 11. quin & quòd requiratur poſſeſſio triginta annorum, ſine conquæſtu ſecundogenitorum, concludit idem *Tiraq. d. tractatu, q.* 30. *n.* 6. *&* 8.

Sequitur ſecundum reſponſum.

IESVS MARIA IOSEPH.

Dominus Circelli Marchio, ac D. Franciſcus de Summa fratres ſecundo, ac tertio loco geniti poſt D. Principem Collis primogenitum, nedùm præſumunt, ſed certò ſperant victoriam reportare in contingenti cauſa, vbi à Dominis Delegatis Iudicantibus DD. relegantur ab Aduerſario cumulati, qui in ſuo reſponſo adducuntur, cùm vel

vel contrarium concludant, vel minus rectè applicari valeant ad concluſiones per ipſummet aduerſarium propoſitas. Sic enim primò, cęteris omiſſis, quæ allegationes pro ipſis editas minus lædunt, obſeruentur *Mierez de maioratu par. 2. quaſt. 5. nu. 29. vſq; ad 45. Capyc. dec. 108. num. 4. gloſ. & Bald. in l. quoties, C. de fideicommiſſ. Dec. conſ. 23. col. penult. & conſil. 38. col. 2.* cum alijs penès *Menoch. conſil. 117. nu. 2. & conſ. 915. nu. 21. lib. 10.* de quo meminit *Fuſar. de ſubſtitut. q. 384. num. 4.* & animaduertatur à doctiſſimis Dominis, *Menoch.* citare *Bald. Iaſ. Dec. Capyc. Rip. & Mierez,* iam ſuprà allegatos, qui hoc tantùm dicunt, ex qualitate rei induci fideicommiſſum, & ponunt exemplum in prohibitione alienationis Turris, vel alteriùs rei conſpicuę fauore familiæ, ſed nunquàm concludere ſomniauerunt, fideicommiſſum fore tantùm ad beneficium primogeniti; vndè cùm in primis allegationibus ſatis dilucidè, & latè ſit huic obiecto ſatisfactum; ſupereſt tantùm, vt per Dominos Iudicantes allegati DD. relegantur, nũ concludant id, ad quod per aduerſarium adducuntur, vel nullo pacto, nulloq; modo valeant applicari, & ſic minus noſtras concluſiones euertere, vt nunquàm ex qualitate rei inducatur primogenitura, quæ eſt odioſa, & ciuilis iuris principijs repugnans, prout ſingularitèr ex *text. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2.* obſeruauit *Molina de primogen. lib. 1. cap. 1. ſub num. 7. & ſeqq.* ſed benè poſſit fideicommiſſum induci, abſq; huiuſmodi qualitate primogeniturę, prout loquuntur *Menoch. & Capyc.* ac cæteri concludunt per ipſos cumulati.

Secundò perpendantur *Mantic. de coniect. lib. 10 tit. 6. nu. 20. Menoch. conſ. 775. in ſecundo dubio, num. 11. cum ſeqq. & Baldaſſar Tomaſ. tract. 8. de primogenit. num. 7. fol. 541.* ex aduerſo allegati, & agnoſcetur, quàm perperàm, ad concluſionem illam applicentur, quòd qualitas primogenituræ apposita in ſecunda ſubſtitutione cenſeatur repetita in prima ſubſtitutione; Equidèm *Mantic.* adduct. *loc. ſub nu. 20. & 21.* non ſolùm id nõ concludit, ad quod allegatur, ſed vbi à Dominis Iudicantibus relegatur, potiùs contrarium ponit, & loquitur, in conditione illa, ſi vxor vitam vidualem ſeruauerit, nùm cenſeatur repetita, cùm ſit appoſita in vna parte teſtamenti, in omnibus alijs ſuperioribus, & fundat contra *Caſtrenſ. & cæteros,* veriorem eſſe ſentẽtiam, vt non cenſeatur repetita, & *ſub num. 21.* ad contraria reſpondit. Sic ergo ex dicto *Mantic.* qui in terminis per aduerſarium citatur, dignoſci poterit, quanta fides ſit cæteris DD. allegatis præſtanda, quia in caſu *Menoch.* citato *conſ. 775.* qualitas primogeniturę fuit appoſita per modum clauſulæ, & ſic refertur ad omnes ſubſtitutiones præcedentes, quinimmò in eodem illo caſu omnes ſubſtitutiones præcedentes habebant clauſulam primogenituræ, & *Baldaſſar Thomaſ. in loco,* in quo per aduerſarium adducitur, minus hoc dicit in libro meo, ſed dicto *tract. 8. de primogen. tit. 10. cap. 5 fol. mihi 580. ſub n. 583.* contrarium concludit.

Tertiò obſeruentur *Caſtill. lib. 5. controuer. cap. 93. §. 7. in princ. & per tot. & Fontan. de pact. nuptial. tom. 2. clauſ. 6. gloſſ. 3. par. 2. à num. 20. cum ſeq.* ex aduerſo allegati ad concluſionem, quòd in currenti caſu ex obſeruantia ſubſequuta, quæ optimè eſt interpreș dubiæ diſpoſitionis, ſit inducta primogenitura in linea Scipionis iunioris de Summa, & agnoſcetur, maximam verſari ęquiuocationẽ in intellectu præcitatorum DD. quippè quòd aliud eſt, ex obſeruantia induci primogenituram; aliud verò, ex obſeruantia interpretari, & declarari primogenituram, in quibus terminis loquitur *Caſtillus*, qui ſupponendo primogenituram iàm inductam fundat; ex obſeruantia ſubſequuta, quæ optima interpres eſt dubiæ diſpoſitionis, eam declarari, & interpretari, ſed non ideò adduci poterit, ad hoc quòd ex obſeruantia ſubſequuta, & minus legitimè præſcripta per ſpatium triginta annorum, quemàdmodùm in primis reſponſis fuit fundatum, inducatur primogenitura. Vndè tùm *Caſtill.* tùm etiam *& Fontanell.* qui non loquitur in terminis primogenituræ, tractant de obſeruãtia interpretatiua, & declaratiua, non autem de obſeruantia inductiua, prout

eſſet

eſſet in caſu noſtro,quam obſeruantiam inductiuam diſtinguendo ab obſeruantia declaratiua,& interpretatiua,fundamentalitèr eſſe probandam per ſcripturam, ſiuè per ſententiam,concludit *Baldax.Tomaſ.*allegato *tract.*8.*de primogen. tit.*20.*ſub n.*1.*in fin.*

Quartò aduertatur aliud aduerſæ Partis nouiſſimè propoſitum obiectum, quòd iſtiuſmodi fideicommiſſum ſit familiare, ex eo,quòd expreſsè in teſtamento condito per Scipionem de Summa ſeniorem ſit cautum,vt bona conſeruarētur in familia, & ab hac ſit prohibita alienatio,ac aliæ pœnæ iniunctæ,& indè deducens, quòd Ferdinandus de Summa Princeps Collis declarando in capitulis matrimonialibus poſtmodùm confirmatis in ſuo teſtamēto, quòd hæc bona ſpectabant ad Andream de Summa, vti primogenitum de nouo inſtituerit in linea, & deſcendentia Scipionis iunioris hanc ipſam primogenituram, ex quo grauatus de reſtituendo,in fideicommiſſo familiari valebit,cui velit reſtituere,dummodò ſit de familia,ex *tex. in l. filiusfamilias*, §. *cùm pater*, *ff.de leg.*1. *in l.vnum ex familia*, §.1. *ff.de leg.*2.*& in l. pater filium*, §.*quindecim*, *ff.de leg.*3. & ex alijs *ibid.* cumulatis.

Et ex poſitis per Partem ex aduerſo in hoc motiuo deſumetur contradictio in eodem ſubiecto. Siquidèm fideicommiſſum ſatis differt à maioratu, præſertim quòd in fideicommiſſo cenſeantur vocati,ſalua gradus prærogatiua,in maioratu verò, ſalua prærogatiua ætatis, etiam quòd fideicommiſſum perpetuò in familia relinquatur, prout fundauerat *Molina d.lib.*1.*cap.*1.*à nu.*7.*& cap.*5. *à num.*28.*& num.*31.*Pinell.in l.*1. *C.de bon.maternis.part.*3. *num.*200. *verſic. ob æquitatem*, *Valaſc conſult.*81.Ergò ſi hoc eſſet fideicommiſſum, quàmuis familiare, in eo deberet ſuccedi, ſalua gradus prærogatiua,& ſic eſſent capaces omnes filij maſculi teſtatoris, & non ſalua prærogatiua ætatis, prout in maioratu,ad *text.*ſingularem *in l.cùm ità* 33. §. *fin. ff. de leg.*2.*in d.l.peto*, §.*fratre*, *ff de legat.*2. quæ iura in terminis omninò relegendus expendit *Molina* allegat.*lib.*1.*cap.*5. *ſub nu.*28. concludens, ſatis longum diſcrimen eſſe, quòd fideicommiſſum familiæ relinquatur, vel quòd fideicommiſſum ipſum ea lege relictum ſit,vt bona in familia conſeruentur,quemadmodùm in contingenti noſtro caſu,vt eadē. Pars ex aduerſo fatetur,non quidèm familiæ fuit factum fideicōmiſſum, ſed vt bona in familia conſeruentur, & repetit *ſub nu.*31. expendendo allegatum *text. in d.l.peto*, §. *fratre*, ibi, *Omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerint*, *ff. de leg.*2.*& cap.*1.*ſub nu.*7.vbi alios DD. cumulat,quinimmò *eod.lib.*1.citat.*cap.*5. *ſub nu.*27.*verſ.*3.hoc probatur, enumerat illa iura, ex aduerſo adducta, ac ſingularitèr reſpondet *ſub d. nu.*28. *&* 29. *cum ſeqq.*

Neq; obeſt, quòd cùm tàm Marchio Cercelli, quàm Franciſcus de Summa fuerint Ferdinandi hæredes,nō poſſint eius facto contrauenire,vulgata *l.cùm à matre*, *C.de rei vendicat.*etenim abſolutum eſt in iure, in fideicōmiſſis volūtatis defuncti æſtimationem, non ad priuatam, ſed publicam, & ſic Iudicis pertinere cenſuram,iuxtà *text. in l.voluntatis*,*C.de fideicomm.*& confeſſionem, quamuis erroneam, poſſe per ſucceſſores, & hæredes reuocari, prout determinauit *Affl. deciſ.*233.*& deciſ.*240.*ſub nu.*8.*&* 9. inſupèr deducens, quòd hæres minus teneatur habere ratum factum defuncti inualidum, ac quòd alitèr ſe habeat, ex *text.in l.quemadmodùm*,*C.de agricolis*,*& cenſit. lib.*10. & alijs iuribus *ibid.* cumulatis.

Atq; hinc obſeruo vlteriùs, quòd in feudo hereditario,vnanimitèr DD. dicunt, locum eſſe repræſentationi, & filium intrare in locum patris,vt latè tradit *Menochius conſil.*200. *num.*54.*&* 64. *libr.*2. *Hipol. Rimin. conſ.*410.*nu.*15.*&* 16.*lib.*4. *Burſat.conſil.*1.*num.*24.*lib.*1. *Aluar. Valaſcum de iure emphyteutico*, *quæſt.*50. *nu.*24.*Valaſcum Auendan.in l.*40.*Tauri, gloſ.*12.*num.*45.*&* 46.& latè *P.Molinam tom.*3. *de iuſtitia*, *& iure diſput.*626. *ſub num.*3.

Secundò obſeruo cum Domino *Præſide Vrſino in ſuo* nouiſſimo, ac doctiſſimo *tractat.de ſucceſſione feudi*,*par.*2.*quæſt.*4. *art.*10. *num.*17. quòd repræſentationis beneficium conueniat dari, tàm in feudis

dis

dis antiquis, quàm in nouis, ex rationibus *ibid.* per eundem *Præſidem* cumulatis, quas non repeto.

Tertiò obſeruo cum eodem *Præſide Vrſino d.part.2.quæſt.4. art.3. num.30. & art.4. num.9.* repræſentationem ceſſare ex *Cap. Regni Siciliæ Vltrà Pharum*, incipiente *Si aliquem*, dùm vocat proximiorem, qui tempore mortis feudatarij ſupererit, ſicquè idem *Vrſinus* reſpondet ad *conſilium Cornei 199. lib. 2.* quòd fuiſſet editũ de feudis Regni Siciliæ Vltra Pharũ, in quibus ex præſcripto dicti *Cap. Volentes* concluditur, fore excluſam repreſentationem.

Quartò obſeruo, in feudo ex pacto, & prouidentia locum repræſentationi non dari, ità latè *Natta conſ.127. Menoch.* vidẽdus *libr.4. præſumpt.95. ſub num.42. & conſil.200. num.63. lib.2. & in conſil.498. num.20 libr.5.* in quibus præcitatis locis dicit communem ſententiam, quòd filius non ingrediatur locum patris, ſicq; eum non repræſentet, vt concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & prouidentia, & citata *præſumpt.95. ſub num.43.* ſubdit, idem reſpondiſſe de emphyteuſi ex pacto, & prouidentia, prout in citatis *conſil.200. num.61. & 62. & conſil.498. num.20. & 21.* idemq; eſſe, quando agitur de ſuccedendo in primogenitura, ſcripſit *Molin. de primogen. cap.7. ſub numer.10. & 12.* quem allegat *Menochius eadem præſumpt.95. ſub nu.44.* & eſt videndus *Caſtill. lib.3. quotid. controuerſ. cap.19. nu.229.* vbi multa cumulat non vulgaria, vt *ibi* per *eum*, & nouiſſimè multis ſpeculatiuè cumulatis iudicatũ dicit in Sacro Conſilio *Horatius Montanus controuerſ.3.* quòd in emphyteuſi ex pacto, & prouidentia, non hæreditaria nepos non ſubingrediatur locum, & gradum patris ſui pręmortui ad concurrendum cum patruo, & ſic quòd in diſpoſitione nominis non detur ſubingreſſio, ſeù repræſentatio in contractu, & inuehitur contra *Caſtillum* citata *3. parte, cap.19.* qui auſus fuit attentare contra doctrinam *Bart.* & aliorum, quòd detur repręſentatio in diſpoſitione hominis, & ſic in contractu, ideòq; in his, quæ deferuntur ordine ſanguinis, vt ſunt feuda ex pacto, non hęreditaria, adducit *Montan. Valaſcum*, & alios ex aduerſo.

Cæterùm non defuere grauiſſimi Doctores, qui voluere, etiam in ſucceſſione feudi ex pacto, & prouidentia, filium repræſentare perſonam patris, quos cumulauit *Menoch.* citato *conſil.200. n.64. & conſil.498. num.21.* & meminit idem *Menochius in* præallegata *præſumpt.95. nu.45.* dicens idem in feudo mixto poſt *num.46.* ex *Doctoribus*, quos *ibi* allegat, quoſquè per te videre poteris, cùm ad meum non ſpectet inſtitutum, quæſtiones, & articulos diſputare, ſed tantùm aliorum placita, vel addere, vel obſeruare, prout *hic* addo vlteriùs *Molinam* citata *diſputat.616. num.3.* qui multis adductis DD. dicit communiorem hanc ſententiam, vt etiam in feudis ex pacto ſit locus repręſentationi, qui DD. vidẽtur confundere dicta per *Montan.* & *ibi* deciſa.

Quintò obſeruo notata per *Cumiam de ſucceſſione feudi*, ſiuè *in cap. ſi aliquem*, *in verbo non communibus, fol.89 ſub n.11.* vt fratrum filij non ſuccedant in his, quæ non fuerunt communis patris, quòdquè hic caſus ſit omiſſus per *Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus*, & cùm non diſpoſuerit, verè per omiſſionem in contrariũ diſpoſuit, argumento *l. penult. §. ſi verò talis, C. de caduc. tollend.* & ex alijs *ibid.* cumulatis per eundem *Cumiam*, qui nõ exprimit, an loquatur in feudo nouo, vel in antiquo.

Vndè cùm in Regno ex *Pragm.29. de feudis* ſint admiſſi fratres vterini, ac ipſorum filij, ſexus, & ætatis prærogatiua ſeruata ad ſucceſſionem in linea tranſuerſali, ſiuè feudum ſit antiquum, ſiuè nouum, adhùc ſtat dubium, an filius fratris primogeniti vterini excludat patruum ſecundogenitum vterinum fratrem à ſucceſſione feudi noui, quod non fuit communis patris, & reſpondet Doctor *Montanus*, ſatis in feudali diſciplina verſatus *in tract. de feud. in repet. §. prætereà Ducatus, fol.196. ſub nu.87.* quòd cùm gratiæ exprimant perſonas, quæ ſunt habilitatæ ad ſuccedendum in feudo nouo, non autem exprimant gradus, illæ tantùm perſonæ expreſsè ſuccedant, non aliæ exiſtentes in eodem gradu, argumento *text. in §. fin.* vbi *gloſ. Inſtitut. de ſucceſſ.* cogna-

cognatorũ,& hinc patruus,& amita non ſuccedant in feudo nouo, quamuis ſint pariter in tertio gradru cum nepote, & faciunt dicta per Dominum *Regentem Tapiam lib. 6. Iuris Regni, Rubrica de ſucceſſ. feudi, folio 137. verſ. vide quæ dicta ſunt ad Conſtit. Vt de ſucceſſ. in quæſt. an frater vterinus præferatur nepoti ex fratre primogenito.*

Sextò obſeruo, quod nàm dicatur feudum hæreditarium, & quomodò non poſſit obtineri, niſi ab eo, qui ſit hæres, ex *Decian. conſil. 24. à num. 64. vſq. ad 71. lib. 1.* vbi diſputat, an, & quando feudum dicatur hæreditarium, & quid in dubio, verùm quia in grauiſſima cauſa, quæ adhùc pendet ſub Iudice, ſingularia fuerunt edita reſponſa in his terminis feudi hæreditarij mixti, ſiuè ex pacto; Patrocinante Domino meo Carolo Brãcacio, cuius eram in ea cauſa Collega incongruum non videtur, ea addere ad huiuſmodi obſeruationis dilucidationem, ſub Iudice tamen adhùc lis eſt, ſed ſub ſolido, & fundato iure hic enarrata.

IESVS MARIA IOSEPH.

Veritatem ſepiùs aduerſantium ambagibus, & oppoſitionibus agitatam, magis ſplendeſcere in lucem reſcripſit *text. in capit. graue 35. quæſt. 10.* quod facillimum in contingẽti caſu arbitrantur creditores Ducis Barreæ, vbi facti ſeries diſceptata repetatur, ex qua & indubitatæ iuris deſcẽdant concluſiones, & ad æquiuoca aduerſantium obiecta veræ pateant reſponſiones.

Primò ergo in facto prænotandum, opere pretium videtur, quòd in anno 1510. Michael de Afflicto Comes Triuenti aſſerens, Thomaſium de Afflicto velle contrahere matrimonium cum Camilla de Capua, & quòd ipſemet Michael inter cætera capitula ſubſcripſit Capitulum, per quod donationis titulo trãſfert Comitatum Triuenti, conſiſtentem in certis enumeratis dicto Thomaſio, ac ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus maſculini ſexus, quia poſſet contingere, dictum Comitem facere donationem dicto Thomaſio, & ſuis filijs legitimis, & naturalibus, tàm maſculis, quàm fœminis indiſtinctè, & ipſum Thomaſium decedere ſine filijs maſculis, quod eſſet moleſtiſſimum eidem Domino Comiti, & dicto Thomaſio, cùm intentio dicti Comitis, & dicti Thomaſij ſit, quòd in dicto Comitatu ſuccedant filij mares ipſius Thomaſij tantùm, & quando non eſſent filij mares ipſius Thomaſij, quòd in eorum Comitatu ſuccederẽt fratres ipſius Thomaſij, & alij legitimi ſucceſſores, qui in dicto Comitatu ſuccederent, fœminis non extantibus, ſeruata prerogatiua gradus, & ætatis, & quòd omni futuro tempore dictus Comitatus ſit, & eſſe debeat illorum de domo de Afflicto; & quòd filiæ fœminæ dicti Thomaſij dotentur de paragio, propterea dictus Tomaſius ex tùnc, prout ex nùnc declarauit, quòd intentio ipſius ſemper fuit, & eſt, quòd dictus Comitatus ſit, & eſſe debeat illorum de domo de Afflicto maſculini ſexus tantùm, & caſu, quo dicta donatio fieret ſibi, & filijs maſculis ſuis, & fœminis indiſtinctè, quòd intelligatur ſolummodò facta dictis filijs ſuis maſculis, & non fœminis, imò ſemper dictæ filiæ fœminæ intelligantur penitùs excluſæ à donatione prædicta fortè facienda, quam donationem faciendam ex tùnc reuocauit.

Secundò prænotandum contingit, quòd ſuper hoc fuit impetratus aſſenſus ſub die 30. Nouembris 1511. in quo integra forma donationis repetitur, cum clauſula illa, *prout de facto donauit eidem Thomæ, ac ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus, pro oneribus dicti matrimonij ſupportandis, &c.* Et conuentio illa inter patrem, & filium inita enunciatur ſub illa verborum formula, *Sed quòd ſtantibus fœminis dictorum Thomæ, & Camillæ, ſuccedant, & ſuccedere habeant ſucceſſores maſculini ſexus, ordine ætatis, & primogenituræ inter eos ſeruato, iuxtà tenorem Priuilegiorum, & ſcripturarum, quas, & quæ dictus Comes de dicto Comitatu, & terris obtinet,* & poſtmodùm ſub tenore non tantùm aſſenſus, ſed etiam inueſtituræ concluditur. *Et omnibus,*

K &

Digitized by Google

& ſingulis in prædicta conuentione contentis, ſpecificatis, & declaratis, intellectis, & ſubintellectis, iuxtà ipſius inſtrumenti præcalandati continentiam acceptare, gratificare, & aſſentire, & conſentire, & de nouo concedere eiſdem patri, & filio, eorumquè hæredibus, & ſucceſſoribus, &c.

Et inferiùs diſpoſitiuè recenſetur. *Fœminas à dicta ſucceſſione omni futuro tempore excluſas eſſe volumus, iubemus, & declaramus, ſed quòd habeant ſuccedere filij maſculini ſexus, eorumq; hæredes, & ſucceſſores, &c. iuxtà tamen tenorem priuilegiorum, & ſcripturarum ipſius Comitis.*

Ex his veriſſimò demõſtratis in facto, plures inconcuſſæ, & abſolutæ deducuntur concluſiones in iure.

Prima, quòd dicta feuda ſint hæreditaria, & non ex pacto, & prouidentia, licèt pro maſculis.

Secũda, quòd per contractum declarationis, ſeù proteſtationis inter patrem Comitem, & filium Thomam celebratum, nullo pacto eſt inductum fideicommiſſum, vel ſaltim prohibitio alienandi.

Tertia, quòd vbi, citrà veri præiudicium, daretur, per contractum eſſe inductum fideicommiſſum, nullam penitùs de hoc facultatem conceſſit aſſenſus, & ſolummodò per aſſenſum feuda priùs pro maſculis, & fœminis, pro qualitate tantùm maſculina ſunt alterata, firma remanente qualitate hæreditaria.

Prima concluſio, quæ maximam conuenientiam, atq; connexitatem obtinet cum ſecunda, indè validiſſimè ſuadetur, quòd feuda omnia in Regno præſumantur hæreditaria, vt recenſet *Afflict. deciſ. 140. ſub nu. 2. Anna in repetit. cap. 1. ſub nu. 17. tit. de vaſall. decrep. ætat.* Imò etiam in dubio ità præſumi concludit *Regens de Curte in ſuo diuerſ. feud. §. nunc de altera, nu. 138. Reg. de Ponte lect. 1. ſub num. 111. Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. par. 3. quæſt. 2. nu. 8.* Ergò alleganti naturam illorum mutatam incumbit onus probandi, quia non præſumitur mutata natura, vt per *Afflict. in cap. 1. verſ. præterea, tit. quid ſit inueſtitura, in 5. notab. & per Reg. de Pont. conſ. 3. ſub num. 74.* & latè per *Henricum Roſenthal. de feudis, cap. 2. concluſ. 54. in gloſ. lit. B.* Ac proindè meritò onus erit Dn. is actoris demonſtrare, cum aſſenſu Domini naturam illorum eſſe mutatam, cùm feudorum natura, quando ſunt hæreditaria, mutari poſſit cum aſſenſu Feudatarij, & Domini directi, & non alitèr, licèt ſecùs in feudo ex pacto antiquo, vt per *Reg. de Curte in ſuo diuerſ. fol. 37. à terg. num. 71. per Schrad. par. 5. cap. 1. nu. 39. per Henricum à Roſenthal. cap. 6. concl. 63. nu. 21. & per Reg. Lanar. conſ. 15. nu. 4. ac Lipar. in cap. 1. verſ. 1. ſub nu. 4. tit. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis maſcul. fol. 154.*

Secundò euidentiſſimè probatur ex eo, quia ſi totus perlegatur contractus, nunqàm in illo apparet conuentum, quòd feuda ſint ex pacto, & prouidentia, nec fideicommiſſum factum, quo maſculi cum fideicommiſſo expreſsè ſint vocati, nec alia expreſſa alienandi prohibitio legitur, ergò ſicut alleganti, feuda eſſe ex pacto, incumbit onus probandi, ità & alleganti fideicommiſſum, ſubſtitutionem incumbet oſtendendi, ac probandi onus, vt concludit *Craſſus in § fideicommiſſum, q. 4. nu. 9.* & in dubiis contra fideicommiſſum pronũciandum docuerunt *Crau. conſ. 180. in fin. Menoch. conſ. 522. nu. 2. & 3. lib. 6.* & tradit *Craſſ.* cit. *loco ſub nu. 5.* vndè multò magis in contingenti noſtro caſu, in quo verſamur in claris.

Tertiò, quòd feuda ipſa maximè ſint ex pacto, & prouidentia, neq; vllum in eis adſit fideicommiſſum, probatur ex intentione contrahentium, quæ non aliud voluit, quàm quòd in feudis donatis, vel donandis dicto Thomæ filio, fœminæ non ſuccederent; ergo quod principalitèr actum eſt, attendi debet omninò, ex regula *text. in l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petatur*, & ſemper in contractibus id ſequimur, quod actum eſt, ad *tex. in l. ſemper in ſtipulationibus 35. ff. de reg. iur.* & tradit *Andr. in cap. 1. num. 5. in fin. tit. qui ſucceſſores teneantur.*

Quartò deducitur ex verbis in principio eiuſdem contractus appoſitis, quòd tàm Comes Triuenti pater, quàm Thomas filius ſtipulabantur, *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus*, Ergò quantumuis in medio contractus ad fauorem maſculorum,

rum,

rum, ſimplicitèr aliquid ſit diſpoſitum, ſemper intelligitur cum eadem qualitate hæreditaria, à principio inſita; tùm quia clauſula appoſita in exordio contractus, cenſerur repetita in ſequentibus, ex regula *tex. in l. ſi ſeruus plurium, verſ. fin. ff. de leg.* 1. Tùm etiam, quia vna pars ſcripturæ, alteram declarat, ad *tex. in l. qui filiabus, vbi Bart. & alij, ff. de leg.* 1. & tradit in terminis *Præſ. de Fräch. deciſ.* 213 *num.* 56. vbi ſpecificè loquitur de contractu facto in feudis, & pro maſculis, quòd intelligatur pro maſculis hæredibus, ſequitur *Conſiliar. de Anna conſ.* 52. *nu.* 13. *vol.* 1. *& Pater Molfeſ. in conſ.* 2. *nu.* 29. *vſq; ad num.* 32. Ergò tùm magis feuda præſumentur hæreditaria, & non ex pacto in noſtro contingenti caſu, vbi eſt dictum, quòd donatio facta erat Thomæ, & ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus maſculini ſexus, quia cùm maſculi ſint vocati cum qualitate hæreditaria, proculdubio feuda remanſerunt hæreditaria, vti latiſſimè in tertia concluſione demonſtrabitur.

Secunda concluſio in præcedentibus argumentis deguſtata, & attincta indè abſolutè ſtabilitur, quòd licèt in contractibus poſſit fieri ſubſtitutio, ex *text. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, & in l. vt hæredibus* 51. *ff. de legat.* 2. ac per ſubſtitutionem ſuccedatur primo, & nõ vltimo deſcendenti, vt in *l. cohæredi, verſ. cùm filia, ff. de vulg. & pupill.*

Nihilominùs, nùm fideicommiſſum valeat in contractu fieri, & ordinari, ità quòd vires fideicommiſſi obtineat, ſatis ardua fuit controuerſia inter Doctores, ex quo licèt nonnulli in eam deſcenderint ſententiam, quòd etiam in contractu fideicommiſſum valeat ordinari, quos abundè congerit *Marzar. in epitom. de fideicommiſſ. q.* 2. Attamen innumeri cõcludunt, non poſſe conſtitui in contractu vllo pacto fideicommiſſum, ità quòd in vim fideicommiſſi ſubſtineatur, prout recenſet *Menoch conſ.* 85. *nu.* 28. *lib.* 1. *& conſ.* 769. *nu.* 1. vbi etiam multos in contrarium adductos exponit, minimè à noſtra concluſione diſcedere, neq; ei contrariari; & ſequitur *Anna iun. conſ.* 39. *num.* 62. *&* 64.

At poſito, quòd fideicommiſſum in contractu fieri poſſit, ijdem tamen aduerſantis ſententiæ aſſeclæ explicant, quia idem *Marzar.* qui fideicommiſſum conſtitui valere dicit, Largo quodammodò fideicommiſſum ſuboriri contendit, & onus appoſitum in contractu ad inſtar fideicommiſſi, poſt *Socin.* appellat, ac poſt *DD. in l. cùm quis decedens, verſ. pater, ff. de legat.* 3. Fideicommiſſum in contractu, propriè, & diſtinctè loquendo, ordinari minimè poſſe, concludit *Molin. de Hiſp. primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. & lato ſumpto vocabulo fideicommitti poſſe ſubnectit poſt *nu.* 14. *poſt Marzar. & Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 1. *num.* 12. qui profitetur, quòd fideicommiſſa contractibus non conſtituuntur, per *text. in l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſignific. & in l. quidam cùm filium, ff. de hæred. inſtituend.* adeò vt Trebellianum ceſſet; at per eundem *art.* 3. *nu.* 5. *& art.* 51. *nu.* 2. & quòd ad ſimilitudinem fideicommiſſorum ordinantur in contractibus gradus, & ſucceſſiones de vno in alium.

Hac ergò poſita concluſionis diſtinctione, dùm fideicommiſſa contractorum non ſunt; ſicut fideicommiſſa vltimarum voluntatum, iure optimo videtur, ad vertentem noſtrum caſum inferendum, quòd dùm ſumus in contractu, non ex mente, ſed expreſſis; imò expreſſiſſimis verbis eſt inſtituendum, & ordinandum fideicommiſſum, ſiquidèm in contractibus omiſſum, habetur pro omiſſo, quia liberum fuit contrahentibus verba latè concipere, vt *in l. quidquid aſtringendæ, ff. de verbor. obligation.* & indiuidualitèr, quòd in contractibus ex prohibitione de non alienandò minimè tacitum inducatur fideicommiſſum, concludunt *Caſtrenſ. in l. qui Romæ* 121. *§. cohæredes, num.* 2. *verſ. & quòd hoc loquitur, ff. de verbor. obligat. & Alexand. ibidem, ſub num.* 4. *verſ. nec obſtat iſte text. Socin. ſub nu.* 19. *Iaſ. ſub nu.* 15. vbi quòd non poteſt induci fideicommiſſum in cõtractu, quemadmodùm in vltima voluntate, & *ibi* allegat *Anan. conſ.* 47. *& Bal. in cap.* 1. *§. aut ſi libell. tit. quibus modis feudum amittatur.*

Et ità etiam concludimus, quòd *auth. res, quæ, C. communia de leg.* quæ reſcribit,

res reſtitutioni ſubiectas nõ poſſe alienari, obtineat in his, quæ ſubiacẽt reſtitutioni in vltima voluntate, non ex cõtractu, vt expreſsè fundat *Caſtrenſ. in d. Auth. res, quæ, num. 1. Iaſ. nu. 2. verſ. quartò limita*, vbi etiam ſubnectit, quòd potentior eſt prohibitio, quæ fit per teſtamentum, quàm illa, quæ fit per contractum, & ex eadẽ ratione infertur, quòd ſi traditur res aliquo cum pacto, quòd non poſſit alienari, quia contractus eſt ſtricti iuris, neq; ex cauſa dotis valebit alienari, prout expreſsè tenet *Alex. conſ. 103. num. 18. vol. 2. Socin. conſ. 75. vol. 1. Crot. conſ. 165. nu. 57. Socin. iun. conſ. 119. num. 8. vol. 2. poſt Gloſ. & Salyc. in l. nulla, C. de iur. dot.* & abundè *Petra de fideicommiſſ. quæſt. 8. num. 440. Tiraquell. de primogen. quæſt. 61. nu. 8. & Reg. de Ponte deciſ. 39.* quinimò licèt *Peregrin.* quem *de Ponte* non allegat *de fideicommiſſ. art. 51. num. 22. & art. 42. num. 58.* diſtinguat, procedere in contractu oneroſo, non tamen in lucratiuo donationis, ratio tamen eiuſmodi concluſionis ad caſum noſtrum vertentem ſatis confert, ſcilicèt quia tacitum non inducitur ex contractu fideicommiſſum, quia eſt ſtricti iuris, quicquid ſit in articulo. An res alienari prohibita in contractu, poſſit ex cauſa dotis alienari, vndè quantumuis in hoc contractu hæc feuda fuiſſent reſtitutioni ſubiecta (quod nullo pacto, & in nulla parte contractus legitur) adhùc non eſſet ex hoc in contractu inductum fideicommiſſum.

Accedat, quòd etiam ſi in hoc contractu fuiſſent appoſita pacta alienationes prohibentia, adhùc creditoribus, quibus eſt facta alienatio, eiuſmodi pacta non obſtarent, ſiquidèm pacta, & promiſſiones de non alienando in contractibus non impediunt translationem dominij, nec alienationes, prout apertiſſimè ſancitur *in l. ſi ità quis, §. ea lege, ff. de vèrbor. obligation. & in l. ea lege, C. de condit. ob cauſ.* tenetur enim in caſu contrafactionis, & inobſeruantiæ promiſſor tantùm ad intereſſe, vt per *Gloſ. in d. l. eà lege, in verb. alienat*, At ſecus in vltimis volũtatibus, in quibus prohibitio de alienando fauore certarum perſonarum; facit, quòd ſequuta alienatione per contrafactionem, & inobſeruantiam committatur fideicommiſſum, ex traditis latiſſimè per *Peregrin. artic. 51. num. 69. 72. & ſeq.* ad hoc enim vt in contractibus pactum de non alienando impediat, requiritur, quòd pro obſeruantia promiſſionis interueniat ſpecialis hypotheca, vel clauſula reſolutiua contractus, qui geritur inter contrahẽtes, & annullatiua alienationum fiẽdarum; vel factum legis commiſſoriæ, vel alia, quæ cumulat *Peregrin. ibidem ſub num. 75. & 76.* vbi ſeptem recenſet limitationes ad regulam prædictam, & tradit latè *de Franch. in deciſ. 355.* ſi ergo nulla legitur in hoc contractu clauſula, quæ alienationem impedire valuerit, indubitatum redditur, per contractum prædictum nullum fuiſſe fideicommiſſum inductum, quod creditoribus valeat aduerſari.

Nequè dicatur, quòd contractus donationis ſit ius, vt tertij vocati poſſint agere actione vtili perſonali, prout tradit *Couarru. variar. reſolut. lib. 1. c. 14. num. 2.* vel etiam vtili reali, prout tradit *Peregr. in dicto art. 51. num. 16. & 17.* contrà *Couarru.*

Etenim primò reſpondetur, quòd contractus, de quo agitur, non fuit contractus donationis, ſed tantùm declaratio Comitis patris, & Thomæ filij donatoris, quòd in feudis donatis, vel donandis pro maſculis, & fęminis, indiſtinctè ſuccedant tantùm maſculi, excluſis fœminis, & vt ſic, dùm non eſt donatio, minimè deduci valet, quòd ex hoc contractu actio deſcendentibus ſit acquiſita poſt mortem Thomæ donatarij, & vtilis rei vendita, ex regula *text. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo.*

Secundò reſpondetur in terminis *text. d. l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo*, S. C. indiſtinctè iudicaſſe, minimè trãsferri dominium, & ſic tertio minimè competere rei vendicationem vltimo, vt determinatum recenſet *Præſes de Franch. deciſ. 74. ſub num. 2.* poſt alios, quos allegat pro hac roboranda opinione, quam dicit contra *Decium* à Sac. Conſ. amplexatam.

Tertia concluſio ex eo concludentèr firmatur, quòd poſito, non tamen dato, (vt

fuit

Digitized by Google

fuit in ſuperioribus demonſtratum)per contractum prædictum fuiſſe fideicommiſſum inductum, non ideò tamen fuerint feuda prædicta immutata,ac facta ex pacto,& prouidentia,ſed tantùm per aſſenſum fuiſſe reddita maſculina, ac conceſſum,quòd ſuccedant maſculi.

Probatur primò noſtræ concluſionis veritas,ſiquidèm non eſt dubium,dicta feuda à ſui ortu,& ab initio conceſſa pro ſe,& hæredibus, ideòq; ſtante clauſula prædicta, feuda eſſe hæreditaria, ac teneri poſſeſſionem, etiam vti hæredem vltimi poſſeſſoris in Regno, abſolutiſſimum concluditur;prout fundauit *Andr. in cap.1.num.7.tit.de ſucceſſ.feud.* vbi latiſſimè *Liparul. Additionator,verſic. tibi, & hæredibus,& in cap.1.tit.de alien.feud. pater.nu.1.& in cap.1. tit.an agnat. nu.1. 4.& 6. Afflict. in cap.1.num.3. tit. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis,& in cap.1. an agnatus, num.1. & 9. Paris de Puteo de finib.feudi,cap.33.num.3.& 13.Capyc.in inueſtit.in rubr. feudorum genera, verſic. hæreditaria, fol.234. Freccia de differ. inter feud.ex pact. & prouid.different.10. 16. & 33. Thomas de Martinis de genere,& qualit.feudi, tit. de feud.hæredit. n.34.& 36.*& tandè poſt *Camer.*latiſſimè *de Curte in ſuo diuerſ.de feud. ex pacto, & hæred,fol.48.num.48. & 52.*quinimò vbicunquè apparet verbum, *hæredum*, non eſſe opus diſceptare, quin feudum ſit hæreditarium,concludit *Reg.de Pont. de refutat.feud.§.10.nu.10.*

Sic etiam feudum redditur hæreditarium, ſi in inueſtitura dicatur, *pro ſe, hæredibus; & ſucceſſoribus ex corpore legitimè deſcendentibus*,vt per *Andream in cap.1. §.& ſi libellum,num.9. vbi Liparulus Additionator,in verſic. ſed nunquid, tit. de alienat. feud.patern.*&ità ſemper in Regno deciſum reportat *Afflict. deciſ.140. & 195.num.7.& 240.Capyc. in inueſtit.* citato *loco in prima concluſ.fol.234. & fol.95. rubr.feudorum clauſulæ, in verbo clauſula ſupradicta, Præſ.de Franch.dec. 1.n.21.& dec.387.nu.5.& de Curte f.48. à ter. n.54.*

Neque ſolùm quando conſtat de inueſtitura, ſed etiam in dubio feudum præſumitur hæreditarium, prout in Regno hanc quæſtionem indubitatã dicit *Napodan. in Conſuetu. Et ſi teſtator, in verbo diſponere, num.8. de Curte de feudo ex pacto, fol.66.à ter.num.*140. vbi rationem illam recenſet, quòd dùm in Regno cõmunis forma inueſtiturarum ſit pro hæredibus ex corpore legitimè deſcendẽtibus, vt per *Andr. in cap.1.§.naturales, tit.ſi de feud.defuncti milit. & in cap.1.§. & ſi libellum,tit.de alien.feud.pater.& in Conſtitut.Vt de ſucceſſionibus, verſic.in acquiſitis,num.*70. eſt facienda præſumptio ſecundùm vſitatas,& frequentatas inueſtituras,& ibi etiam,quòd non feudum ſit hæreditarium, membra à capite debeant denominari,& ſequitur *de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de refut.num.26. & conſil.3.num 73.*inueſtituram præſumi pro hæredibus,& ſucceſſoribus,& non pro hæredibus ex corpore.

Si ergò tenor primæ inueſtituræ ſemper eſt attendendus, vt poſt *Bald.* deducit *Afflict.deciſ.195.num.5.& 6.*vbi etiam quòd inueſtitura pro ſe,& hæredibus eſt potiſſima,& attendenda,& ab inueſtitura feudorum naturam aſſumit, *& in deciſ.265.num.102. & 103.* infert, quòd tenor inueſtituræ derogat naturæ, nam natuta eſt genus, inueſtitura verò eſt ſpecies,quæ derogat generi,& illa natura attendi debet, quę per tenorem inueſtituræ dignoſcitur,vt in *cap.1.§.illa verò,tit.de ſucceſſ.feudi,*& ab illa primordialem naturam feudi metimur. Et in qualibet controuerſia ad tenorem inueſtiturę recurrimus,vt in *cap.1.§.fin autẽ, & §. hoc etiam notandum, tit. de his, qui feud.dar. poſſunt,*& dicit *Afflict. in cap.1. de natura ſucceſſ. feud.* quòd ſemper principium,& naturam ſucceſſionis feudi conſideremus, & quòd in feudis magis attendatur inueſtitura, quàm natura,& quòd inueſtitura faciat feudum ex pacto,vel hæreditarium, poſt *Loffred. Capyc.*& alios ſingularitèr concludit *de Curte.fol.37.num.64.*cùm prima inueſtitura ſit baſis,radix,& fundamentum reliquarum, vt poſt *Scraderum de feudis, par.5.num.2. & num.31.* abundè proſequitur *Roſenthal.de feud.cap.6.quæſt.69. num.7.* & in ſpecie, quòd natura feudi ſit illud,quòd introductum eſt circa feudi ſucceſſionem, & ipſius natura cõſtet, cùm vni, vel alteri defertur ex lege inueſti-

ueſtituræ, ſecundùm *Andr.in cap.1 tit.de ſucceſſ.feud.nu.*14.*Lanar.conſil.*15.*nu.*5. quinimmò natura feudi nihil aliud eſt, quàm qualitas innata à principio generationis, ex qua virtus contractus proficiſcitur, & ſemper ineſſe videtur, niſi per pactum improprietur, vt per *Bald.in præl ud.feud.num.*46.*&* 47.

Ergò omninò affirmandum erit, feuda hæc remanſiſſe hæreditaria, nam cùm in aſſenſu fuerit dictum, quòd vllo vnquàm tempore poſſint ſuccedere fœminę, & omni futuro tempore ſint excluſę, & exindè fuerit diſpoſitum, quòd habeant ſuccedere filij maſculi, eorumquè hęredes, & ſucceſſores, ordine ętatis, & prętogatiuę inter eos ſeruato, ex neceſſario conſequenti, & apertiſſimè ſunt vocati maſculi, cum qualitate hęreditaria.

Etenìm licèt feudo conceſſo pro ſe, & maſculis, eorumquè hętedibus feudum ex pacto, & non hæreditarium tenuerint nonnulli DD. quos in vſum congerit *Anna in ſuo conſ.*114.*n.*24.*vol.*2.

Verior, atquè communior tamen reputatur concluſio, feuda conceſſa pro maſculis, eorumq; hęredibus, eſſe potiùs hęreditaria, quàm ex pacto, & licèt maſculi ſint vocati cum qualitate tantùm hęreditaria, ſuccedere debeant, prout cõcludunt.

*Iacob.de Beluiſ.in cap.*1.*tit. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis, & ibi*

*Aluar.ſub num.*5.*verſic. quæro ab extra, nunquid*, vbi tenet, in caſu illius conceſſionis factę pro ſe, & hęredibus maſculis, in terminis illius *cap.* eſſe feudum hęreditarium, & omnes allegant *Andr. in d.cap.1.tit.an agnatus*, & in alijs ſuprà citatis *locis*.

Bart.in l. ſi iuſiur.§.*ſi liber, ff de oper. libertorum.*

Caſtrenſ.& Aretin.in l. pro hærede, §.*qui tamen, ff.de acquir. hæred.*

*Rubeus Alex. in conſil.*18. qui licèt alibi contrarium tenuerit, ibi tamen hanc opinionem communem fatetur, & contrà *Decium* ſolemnitèr fundat.

Anton.Rub.in l.Gallus,§.*quidam rectè, ff. de liber.& poſth.*

Imola in l.Caius, ſub nu.6. ff. ſoluto matrimonio.

*Aymon Crauetta conſ.*131.*num.*8. qui allegat *Cardin.Alex.in cap.*1.*in fine, tit.an agnatus.*

*Couarr. variarum reſolut. lib.*2. *cap.* 18. *num.* 13.

Siluan.conſ 30. vbi allegat *Curt.iun.conſ.* 1.*& conſ.* 155.*&* 158.*nu.*14.*verſ.nàm & ſi filijs.*

Decius ſibi contrarius *in conſ.*78.*n.*2. vbi tenet, quòd inueſtitura facta vaſallo pro hęredibus ſuis maſculis, intelligatur pro deſcendentibus, tunc demùm ſi ſint hęredes, & allegat *Iacob. de Beluiſ.* iàm ſuprà adductum.

Henricus à Roſenthal.cap. 2. *concluſ.* 38. tenet, & ſingularitèr ad noſtrum caſum fundat, quòd feudo conceſſo alicui pro ſe, & hęredibus ſuis de familia ſua, ſit hęreditarium, licèt ſecus ſit, ſi familiæ concedatur abſq; mentione hęredum, ad quod licèt adducat ſolummodò *Thomam de Marin.* confirmat tamen ex opinione, quam Neapolitanam ſuprà nominauerat, & diſcuſſerat, *verſic. quòd vbicunq; hæredum ſit mentio, hæreditariũ eſt feudum.*

Cumia ex Siculis *in cap. ſi aliquem in præl ud.nu.*182.

*Petr.de Gregor.de conceſſ.feud.par.*6.*c.*6. *in fine.*

*Loffred.conſ.*1.*n.*43.

Afflict.in cap.1.§.*ſimilitèr, tit.de Cap.qui cur.vend.*

*Thom.de Marin.de gener.& qualit.feud. tit.*5.*nu.*12. vbi ex innumeris *Andr.* authoritatibus firmat, ſemper feuda eſſe hęreditaria, quotiès de hęredibus ſit mentio, & quòd contrarium non eſt teneudũ, ſed quòd maſculi cenſeantur vocati cum qualitate hæreditaria, ità quòd nequeant habere feudum, niſi ſint hæredes acquirentis, & vltimi morientis, & ſub *num.* 14. idem concludit in conceſſione facta, pro ſe, & hæredibus maſculis, & ex linea maſculina deſcendentibus.

*Capycius in inueſtit.rubr.feudorum genera, verſ.hæreditarium, concl.3.fol.*238.*Frecc. de formulis in 3.form. nu.*27. quem allegat *Anna in loco* infrà citando.

*De Curte in ſuo diuerſ.fol.*48.*nu.*53.

Præſes de Franch. in terminis in ſua *dec.* 213.*num.*56.*& ſeqq.* vbi concludit, maſculos vocatos in contractu cum qualitate

tate hęreditaria in feudis ſuccedere vti hæredes, *ibiq;* ſubdit; *Quòd quãdo quis recipit pro ſe, & filijs maſculis, & ſucceſſoribus, non fuit intentio contrahentium alterare naturam feudorum hęreditariorum, ideòq; maſculi ſuccedant cum qualitate hæreditaria*, & ità *ibidem* teſtatur deciſum.

Anna iun. allegato *conſil.* 114. *ſub nu.* 22. & 24. 2. *vol.* vbi teſtatur, opinionem cõtrariam eſſe communitèr damnatam, & ſignantèr per DD. Regnicolas, & Siculos, & *ibid.* allegat *Menoch.* & alios, cõcludens, vt ſic illa feuda illorum de Barone pro maſculis hæredibus fuiſſe. *Pater Molfeſ. in d.conſ.* 1. *nu.* 31. & 32.

Et tandèm ſuffragantur multi in contrariũ adducti, & congeſti per *Annam* in ſuprà adducto *loco*, qui minimè fundant, quòd ſint feuda ex pacto conceſſa maſculis, ſed tantùm quòd ſint familiaria, & tamen vtrumquè eſſe poteſt, quòd ſint familiaria, & hæreditaria, vt *Thomas de Marinis* iàm ſuprà reportatus ſingularitèr ex *Andræa* perpendit.

Satis, ſuperq; igitur ex demonſtratis in ſuperioribus conſtat, maſculos eſſe vocatos cum qualitate hæreditaria, ità ꝙ ampliùs minimè contingat diſputandũ, præſertim in noſtro Neapolitano Regno, nequè vltrà, res ità aperta, & clara ſit ad examen reuocanda, ſed tamen rationibus, quibus in caſu noſtro innititur toboranda.

Primò, quòd aut contractus hoc idem voluit, quòd maſculi ſuccedant cum qualitate hæreditaria, & habetur intentus, aut voluit contrarium, & hoc caſu aſſẽſus eſſet difformis à contractu, vt per *Frec.q.* 34. per *Camer.in cap.Imperialem, fol.* 57. & per *Præſid.de Franch. deciſ.* 48. Aut tendebat ad duo, quòd fęminę excluderentur, & quòd feuda eſſent ex pacto, & tunc etiam erit dicendum, quòd Rex tantùm vnum conceſſit, ſcilicèt ꝙ maſculi ſuccederent, ſed cum qualitate hæreditaria, vt per *Andr.in d.cap.* 1. *nu.* 1. *tit. qui ſucceſſores teneantur*, vbi ſi proptèr vſum cõſentit, remanet ius in alio, & quando generalitèr aliquid petitur, & Rex ſpecialitèr concedit, ad illam tãtùm ſpeciem aſſenſus reſtringitur, vt fundat idem *Andr.in d.cap.* 1. *tit.qui ſucceſſores teneantur, ſub nu.* 7. concludens, quòd ſi Rex taxauit, & limitauit quod conſentit, & tenorem dedit cõſenſui, attẽdatur quod eſt diſpoſitum.

Secundò, in eodem aſſenſu non tantùm dicitur, quòd ſuccedere debeant filij maſculini ſexus, eorumq; hæredes, ſed ſubnectitur aliud verbum, videlicèt, *& ſucceſſores.* Hoc etenim caſu licèt exteri Doctores dubitauerint; an feudum ſit hæreditarium, quando eſt conceſſum feudum pro ſe, & hæredibus maſculis; nihilominùs addito, & coniuncto verbo, *ſucceſſoribus*, indubitatum hoc dicunt poſt alios *Menoch. conſ.* 160. *nu.* 43. *vol.* 2. & *Petr. de Gregor. de ſucceſſ. feud. par.* 3. *quæſt.* 5. qui concludit verbum, *ſucceſſorum*, omninò denotare feudum hæreditarium, *Roſenthal.cap.* 3. *concl.* 40. vbi latè, quòd verbum, *ſucceſſorum*, hæredes vniuerſales deſignet, & quòd feudum hæreditarium faciat, ex ſententia Neapolitanorum.

Tertiò, quia non tantùm maſculi ſunt vocati, eorumq; hæredes, & ſucceſſores, ordine ætatis, & prærogatiuæ inter eos ſeruato, (ſed etiam ſtatim ſubdit Rex in aſſenſu) iuxtà tamen tenorem ſcripturarum ipſius Comitis, ergò adhùc primæ inueſtituræ eſt attendendus tenor.

Quia ſi poſterior inueſtitura ſe referat ad anteriores, non dicitur facta mutatio, ex quo relatum eſt in referente, terminantèr poſt *Brunum conſ.* 1. *Campeg.conſ.* 11. *nu.* 1. & 5. *Burſat.conſ.* 46. *num.* 20. & 21. *vol.* 1. cum alijs congeſtis per *Roſenthal. cap.* 7. *concl.* 69. *n.* 4. 5. & 6. vbi in ſpecie, quòd ſi fuiſſet dictum ſecundùm tenorem primæ inueſtituræ, relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, & ſi intercedat, ad quem ſe referãt poſteriores inueſtituræ, attendatur ad quam ſit ratio, ideòq, cùm pro maſculis tantùm ſit conceſſus aſſenſus, ſecundùm tenorem tamen primarum inueſtiturarum, indubitati iuris redditur, maſculina tantùm eſſe effecta, non autem ex pacto; & prouidentia, ac hæreditatem remanere, prout in primis inueſtituris.

Quartò, quia adeſt clauſula, *feudi natura in aliquo non mutata*, qua ſtante nemo vnquàm obnegauerit, quòd limitatur aſſenſus, vt per *Andream in cap.* 1. *tit.qui*

ſucceſ-

ſucceſſores teneantur, *Lanar. conſil.* 60. *nu.* 125. Imò nihil actum videtur contrà naturam feudi, ex hac clauſula, vt per *Lanar. conſ.* 15. *num.* 13. & eo conſiſtit, vt non tantùm debeat operari in expreſſis, verùm neq; operetur correctionẽ in cõtinenti eorum, quæ anteà expreſſa ſunt, vt per *Regent. de Pont. conſ.* 3. *nu.* 83. *et* 84. Ergò ſi priùs erat dictum, aſſenſum concedi pro ſe, & hæredibus maſculis, & iuxtà formam primarum inueſtiturarũ, tantò magis accedente clauſula, *feudi natura in aliquo non mutata*, quia non eſt mutata natura hæreditatis feudorũ, prætèr quàm in expreſſo, ſcilicèt quòd maſculi ſuccedant, & non fœminæ, non autem quòd ex hæreditarijs feuda ſunt facta ex pacto, cùm per hanc clauſulam Rex non intendat mutare naturam, quę feudo eſt aſſignata à lege, vel ab homine, ex qua vel ius ipſius eſt deterius, vel alterius, ſecundùm *Frecciam lib.* 2. *limitat. ad Conſtit. Diu. Mem. q.* 1. *n.* 10. *fol.* 122. *& Franciſcus Aretinus conſil.* 162. *ſub nu.* 10. *verſ. venio igitur ad quartum, & vltimum, vol.* 2.

Quintò, ex quo in eodem aſſenſu in fine clauſulæ recenſetur, *Iuribus Curiæ noſtræ, & alterius ſucceſſione fœminarum excluſa, ſemper ſaluis, & omninò reſeruatis*, Ergò apertè ex hoc infertur, quòd cùm Rex aſſenſum concedere, & tàm ſua, quàm aliorum iura reſeruare voluit, non aliud excludat, niſi fœminas; quo dempto in alijs, feudi naturam mutare minimè voluit, ſiquidèm exceptio firmat regulam in contrarium, & in non exceptuatis, & reſeruatis firma manet diſpoſitio, ad *tex. in l. quæſitum, §. deniq; ff. de fundo inſtructo*, & tradit *Affl. deciſ.* 319. *ſub n.* 6. & ſingularitèr noſter *Andr. in cap.* 1. *ſub num.* 5. *tit. qui ſucceſſores teneantur* deducit, quòd exceptio eſt in auxilium regulæ, quia in alijs, quàm in exceptuatis regula firma manet, & poſita hac clauſula, *Iuribus Curiæ, & alterius ſemper ſaluis*, recipit gratia conditionem, vt per *Frecc. poſt limitat. ad Conſtit. Diu. Mem. q.* 12. *§. ſupereſt, nu.* 10.

Sextò, ex precibus Principi oblatis iàm conſtat, non fuiſſe expreſſum, quòd in dictis feudis fideicommiſſum inducere volebãt; ſed tantùm quòd fœminas excludere intẽdebant, vndè ſi alia fuiſſet Supplicantium intentio, aſſenſus eſſet ſubreptitius, non expreſſis illis, quę difficiliorem Principem ad concedendum feciſſent, vt in *cap. poſtulaſti, & in cap. ſuper literis, & in cap. cæterùm, extrà de reſcript.* & habetur *per Capycium deciſ.* 22. *in fine, Camerar. in cap. Imperialem fol.* 56. *lit. S. & T.* Et quòd difficiliùs præſtetur aſſenſus, vbi feudi natura mutatur, quàm vbi non mutatur, concludit *Lanarius* allegato *conſil.* 15. *numer.* 2. *de Ponte conſil.* 3. *num.* 41. & in terminis *Præſ. de Franeh. deciſ.* 153. *ſub num.* 23. vbi aſſenſum minimè comprehendere ſubſtitutionem, concludit, ſi in eo nõ ſit expreſsè facta mentio, ea ſingulari rõne, quòd non extendatur de re ad rem, nec de perſona ad perſonã, nec de contractu ad contractum, ſecundùm *Andr.* doctrinam *in cap. Imperialem*, *ibiq; idem de Franch. ſub num.* 25. ſubdit, clauſulam, *quòad expreſſa*, inuentam fuiſſe ad tollendas ſubſtitutiones, & pacta, vt etiam per *Frecc. lib.* 2. *q.* 3. *nu.* 7.

Quæ clauſula, *quòad expreſſa tantùm*, quantùmuis in contingenti caſu deſideretur; minimè obeſt, cùm fuerit adinuẽta, & tempore *Frecc.* vt *ipſe* dicit ſub *d. num.* 7. vndè ſatis habetur in noſtro caſu, quòd cùm expreſſa ſubſtitutione aſſenſus minimè operetur, ex fundatis, & in ſuperioribus demonſtratis.

Septimò, hoc idem confirmatur, quia cùm ſuprà ſit fundatum, & non inobſcurè demonſtratum, feuda hæc à ſui generatione eſſe hæreditaria, alterata illorum natura in vno tantùm, in cæteris non eſt alterata, & ſic dùm feuda in qualitate tantùm, quòd maſculi, & non fœminæ ſuccedant, fuerunt alterata, in alijs firma remanet, prout ex *text. in cap.* 1. *tit. de feudo non habente prop. nat. feud.* deducit *ibidem Andr.* & habetur *in cap.* 1. *§. præterea, tit. Quid ſit inueſtitura, &* concludit idem *Andr. in cap.* 1. *§. huius autem generis, nu.* 12. *tit. ex quib. cauſ. feu. amit.* & probat poſt *Bald. in cap.* 1. *tit. per quos fiat inueſt. de Ponte deciſ.* 7. *nu.* 35. *& de poteſt. Proreg. tit. de elect. offic. §.* 1. *num.* 7. *Thom. de Marin. in cap.* 1. *tit. de feudo non hab. prop. feu. nat. ſub nu.* 7. Et quòd feudi natura in aliquo alterata, vel mutata,

in

in cæteris ſuā naturam retineat,benè,& fundamentalitèr concludit *Camerar. in c.ſp.1.tit.an Agnat.Lanar.conſ.57. nu.15. Roſenthal.cap.2.concl.54.*

Et tandèm cùm natura feudorum ſit indiuiſa tàm in cōceſſione, quàm in ſucceſſione,altetata natura in conceſſione,nō per hoc erit alterata in ſucceſſione,& è contra, vt poſt *Camerar.* determinauit *de Ponte titul.de ſucceſſ. feud.lect.2.num.20.* Nàm licèt aſſenſus in expreſſis ſit gratia,& latè interpretetur, vt per *And. in cap.Imperialem,ſub num.4. titul.de prohib.feud. alien.per Feder.Camer.ibid. fol.63.lit.N.& Lanar.conſil.13.num.11.* In non expreſſis tamen non operatur,& in vno conceſſum, in alijs non prodeſt, vt per *Andr.in cap. 1.ſub num. 7.tit.qui ſucceſſ.teneantur.*

Octauò, & tandē ſuadetur ex probationibus in facto, vbi maſculi fuerūt admiſſi ad excluſionem fęminarū,fuiſſe cōceptas inueſtituras cū clauſula *hęredibus*, ergò omnia feuda ſunt hæreditaria, quia etiam quando inueſtitura non apparet, hæreditarium feudum cenſetur, ſi vt hæres ſucceſſor fuit admiſſus, atq; ſucceſſit, ex deductis per *Frecc.differen. 21.inter feuda ex pacto,& hered.*vbi allegat *tex.*ſingularem *in l.qua paterfamilias,ff.de relig.& ſumpt.funer.* ſubdens, quòd ex ſuccedendi modo ſit reputandum hæreditarium, ideòq; ſi iure hæreditario ſucceſſit, omninò hæreditarium ſit iudicandum, *& Alciatus reſp. lib.3. conſ.1.ſub nu.14.*deducit,feudum in dubio cenſeri hæreditarium,etiam ſi non ſit facta mentio hæredum; & ſingularitèr ferè in terminis noſtri vertentis caſus loquitur,& ex innumeris DD.& rationum fundamentis probat, & ad contraria reſpondet poſt *nu.15.*

His verò inconcuſſis concluſionibus vndiq; & DD.auctoritatibus,ex rationum veritate ſuffultis, minimè obſtat nouum illud Aduerſantium argumentum,quòd hoc modo non perueniret feudum in deſcendentes,ſi cogerentur ratas habere alienationes parentum,prout in ſimili dixit *Decius conſ.38.*

Etenim reſpondet indiuidualitèr *Alciat.* allegato *conſ.1.ſub nu.17.*ad vtilitatem parentum magis pertinere,nè poſſint filij feudum habere, niſi etiam ſint hæredes, & ſubeant onera hæreditaria, ad *tex.in §.valdè enim proſpiciendum erat, Inſtit. quib. ex cauſ. manum.* ac quòd liberent animas parentum ſuorum, ſoluendo debita, & clamores ipſorum, ſecundùm *Hoſtienſ.in cap.tua, extrà de vſuris.*

Secundò reſpondetur, iàm fuiſſe in ſuperioribus demonſtratum, feuda remanſiſſe hæreditaria, nec ex illis verbis, *quòd omni futuro tempore dicta feuda ſint illorum de Afflicto*, fuiſſe inductum fideicommiſſum, ſiuè contractus attendatur,ſiuè aſſenſus inſpiciatur, ſed tantùm contrahentes, nempè patrem, atq; filium voluiſſe ſibi conſulere ad excluſionem fęminarum, quibus ſuccedentibus, vtiquè feuda prędicta non fuiſſent omni futuro tempore illorum de Afflicto,ſed in alienas tranſiſſent familias;at non ideò feudorum natura fuit alterata,& feuda fuerunt fideicommiſſata, ſiuè ex pacto effecta, vt in terminis omninò legendus fundauit *de Franch.* adducta *deciſ.213.num.58.& 59.*qui nulla alia animaduerſione tergiuerſari valet, quin præſentem caſum diffiniat.

Secundò non obſtat, aſſenſum fuiſſe præſtitum iuxtà tenorem contractus,& non ſolùm ſpecificatis, & declaratis in aſſenſu,ſed etiam intellectis, & ſubintellectis, propter quod videatur, omnia contractus confirmare aſſenſus, vt per *Camer.in cap.Imperialem fol.44.litt.S.& fol.58.lit.M.*

Etenim reſpondetur, ſubauditum intellectum ceſſare, vbi cōſtat de explicito intellectu, vt latè deducit *Molfeſ.part.4. quæſt.46.num.42.*Ideòq; dùm in aſſenſu qualitas hæreditaria eſt expreſſa, minimè ab ea ſit recedendum, quia quando aſſenſus exprimit certum caſum, & certam qualitatem,ſubmota illa qualitate, nihil præſtat aſſenſus, quin & ſicut Canis Leporis pedes proſequitur, ità & verba aſſenſus ſint inſequenda,& attendenda, vt poſt *Andr.in d.c.1. tit. qui ſucceſſor.teneant.*tradit *Camer. in cap.Imperialem fol.18.lit.N.* Neq; in Regno tacitus ſatis habeatur aſſenſus, vt fundat idem *Camer.ibid.fol.56.lit.O.*

Tùm magis,quia quatruplex illa ſubauditionis

tionis ſpecies, quam diſtinguit *Bal. in l. errore, ſub n. 1. C. de teſtam.* Videlicèt ex natura actus, ſeù rei, & ex natura conſuetudinis, quia tacitè videntur ineſſe illa, quæ oriuntur ex natura actus, & ex oratione, & ex relatione, & quæ ſunt conſueta, nullo pacto ad caſum contingentem poteſt aptari, in quo nulla valet obtinere ſubauditio, dùm fuit expreſsè dictum, quòd ſuccedant maſculi cum qualitate hæreditaria.

Tertiò non obſtat, quòd aſſenſus valeat extendi ex mente comprehenſiua, vt poſt *Andr.* tradit *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 52. in 8. concluſ.* Imò quòd operetur in connexis, & alterata feudi natura in vno, cenſeatur alterata etiam in his, quæ in conſequentiam veniunt, vt per *Cumi. in cap. ſi aliquem, nu. 204. & 205.*

Equidèm reſpondetur, aſſenſum habere locum in his, quæ veniunt in conſequẽtiam expreſſorum, & alterata natura in vno, cenſeatur etiam alterata natura in alio, quod venit in cõſequẽtiam expreſſorum, vt benè tradit *Cumia loco* citato *nu. 306.* At quòd alterato feudo quòad lineam maſculinam, cenſetur etiam alteratum quòad qualitatem hæreditariã, hoc minimè ſubſtinetur, ex fundatis, & demonſtratis in ſuperioribus, quia poteſt eſſe feudum maſculinum cum qualitate hæreditaria, vt probauit prætèr iam ſuprà adductos DD. *Capyc. in ſua inueſt. fol. mihi 238. in rubric. feudorum genera, verſ. ex pacto, & prouidentia,* vbi non ideò, quòd feudum eſt maſculinum, redditur ex pacto, & hic eſt caſus *Præſid. de Franch.* citat. *deciſ. 215. ſub nu. 57. & ſeqq* vndè ſi ſatis diuerſum, & ſeparatum eſt, quòd feuda ſint ex pacto, & maſculina, per vnum ad aliud nõ infertur, neque poſſunt ſtare vt vnum, ſed vt connexa, & tamen aſſenſus tunc operatur in connexis, quãdo ſtant vt vnum, ex traditis per *Camerar. in d. cap. Imperialem. fol. 52. in 7. concluſ. lit. S.* Minimè etiam cùm conſtat de intentione, & mente, quæ eſt attendenda, licèt verba alitèr deſignent, vt tradit idem *Camer. ibidem fol. 54. lit. C.* quæ intentio, atq; voluntas in noſtro caſu apertiſſima dignoſcitur, quia partes contrahentes tantùm fœminas excludere voluerunt.

Quartò nõ refragatur, quòd aliàs illa verba, *quod aſſenſus præſtitus intelligitur ſubintellectis*, eſſent ſuperflua, & nihil operarentur contrà *tex. in l. ſi quando, ff. de leg. 1.*

Cæterùm reſpondetur, quòad excluſionem fœminarum, quod principalitèr contrahentes intendebant, voluiſſe contrahentes, & Regem aſſentientem, etiam circà ſubintellecta cenſeri datum aſſenſum, & vt ſic operari illa verba, vt aſſenſus reſpondeat petitis, vt per *Andr. in dict. cap. 1. ſub num. 7. tit. qui ſucceſſ. teneantur.* Et cùm aſſenſus ille non ſtet in terminis abſoluti aſſenſus, ſed priuilegij formã aſſequatur, ità eſt interpretandus, quòd minùs lædat ius Ciuile, ac tertio præiudicet, prout priuilegium interpretatur, quemadmodùm in terminis perpendit *Franciſc. Aretin. conſ. 162. ſub nu. 10. verſ. ſunt igitur cenſenda illa potiùs priuilegia, &c. col. 2.*

Si ergò reſolutis omnibus aduerſæ partis argumentis conſtat, feuda fuiſſe hæreditaria ab initio, neq; illorum naturam fuiſſe alteratam, quinimmò & ſucceſſores omnes poſt dictum priuilegium, vt hæredes ſucceſſiſſe, & ſubſequentes inueſtituras omnes eſſe cum qualitate hereditaria expeditas pro maſculis, non immeritò erunt hæreditaria iudicanda à S. C. ac poſſeſſores ad omnia onera hæreditaria poterunt vrgeri, quemadmodùm concludit *Reg. de Pont. titul. de aſſenſu Regio ſuper dote, §. 3. ſub num. 21. & ſeqq.* & fundat *Alciat.* allegato *conſ. 1. lib. 3. ſub nu. 17.*

Septimò obſeruo, an repræſentationi locus eſſe poſſit in ſucceſſione Regni, ſeù aliorum maioratuum, remiſſiuè ad eundem *P. Molin.* citata *diſput. 626. à num. 4. 5. 6. & ſequentib.* vbi diſſidentes DD. recenſet ſententias, ac ſuam aperit, vide eum.

Octauò obſeruo, quòd repræſentationi locus non erat de iure antiquo, quo proximus quiſquè ad ſucceſſionem vocabatur, vt aliorum voto dixit *Præſes Vrſinus* citato *tractatu de ſucceſſione feudi, par. 2. q. 6. num. 9.* & *ſub num. 18.* demonſtrat, quomodò eam Imperator extrà fratres, fratrumq; filios denegauerit, vt etiam

etiam antè *eum* aduertit *Gomeſ.variar.* citato *cap.1.ſub nu.*18.vbi tamen tuetur ſententiam, quòd in linea deſcendenti in infinitum detur repræſentatio, vide *eum*,quia per iura expreſſa, & indiuidualia loquitur,& de eo cum innumeris alijs meminimus ſuprà,addendo ad *n.6.* vbi vide.

Nonò obſeruo,efficere poſſe teſtatorem,vt in caſibus, in quibus non eſt locus repræſentationi,ea admittatur ex *Menoch. conſ.*215. *num.*139.*lib.*3.*Decian.conſil.*1. *num.*155.*&* 347. *lib.*1.*Caſtill lib.*2.*controuerſ.*1.*cap.*23.*num.*28.*& lib.*3.*cap.*19. *nu.*287.

Decimò obſeruo, repræſentationem ex fictione non procedere, ſed potiùs priuilegium repræſentationem introduxit, imò potiùs eſſe veritatem naturalem,vt ſcilicèt filius ſit eiuſmodi gradus, quo pater, cùm ſit eadem perſona cum patre ex *Honded.conſil.*70.*nu.*63.*lib.*1.*Menoch. conſ.*124.*nu.*100.eodem *Menoch. libr.*4. *præſumpt.*95. *nu.*2. & eſt *text.* expreſſus in *§.ſi autem defuncto,auth.de hæredib.ab inteſtato venient.verſ. huiuſmodi autem priuilegium*, & notauit *Marian. Socin. conſ.*252. *nu.*5.*lib.*2.ac latiſſimè *Caſtill. vbi ſuprà cap.*19.*num.*26.*& ſeqq.*quinetiam & de iure Diuino, & apud antiquos Patres,& Patriarchas fuiſſe obſeruarum, apparet ex *Geneſ.cap.*11.*& ſeqq. Decian.conſ.*55.*nu.*40. *lib.*3. & nouiſſimè addo ità concludentem *Horat. Montan.* in præcitata *controuerſ.*3.*ſub nu.*9.*verſ. vrgens argumentum eſt pro opinione Bart.* repræſentationē nepotis in locū, & gradum patris eſſe priuilegiū, ex *§.reliquū, verſic. hoc priuilegium, auth.de hæred.ab inteſt.venient.*

Vndecimò obſeruo ex *P.Molſeſ.tom.*2. *p.*4. *ad quæſt.*37.*&* 38. *ſub nu.*2.quòd ſi aliquis inſtituat ſibi hæredem Antonium eius fratrem, & filios Petri alterius fratris, ſi expreſsè non fuerit facta inſtitutio pro æquis partibus,fiat ſucceſſio in capita,ex *l.interdùm,& l.ſi liber homo*, *§. Titius il primo,ff. de hæredib. inſtituend. Afflict.dec.*309.*nu.*2. & alijs, quos *ibi* cumulat.

Duodecimò obſeruo vulgatam illam quæſtionem inter *Accurſ. & Azonem*, an inter filios duorum fratrum detur ſucceſſio in ſtirpes, vel in capita, & quidèm *P.Molſeſius tom.*1.*par.*4.*quæſt.*37.probat ſententiam *Azonis* de iure communi, at de iure conſuetudinario veriorem dicit ſententiam *Accurſij*, vt ſucceſſio fieret in ſtirpes, & cumulat *hinc* indè DD. rationes,& deciſiones,quamuis *Amendola in addit.ad deciſ. de Franch.*24.*ſub n.*15. receptiorem dicat ſententiam contra *Azonem*, cuius etiam cenſuram probat *Fachin.lib.*6.*controu. cap.*3. vbi latè.

Sed contrà *Azonem* nouiſſimè concludit *Dominus Præſes Vrſinus de ſucceſſ.feud. par.*2.*quæſt.*6.*art.vnico,à nu.*3.*cum ſeqq.* vbi ex noſtris memorat etiam aſſeclam *Conſiliar. de Georgio allegat.*30. *à nu.*46. *cum ſeqq.*contrà *Regentem Rouitum in ſuo conſil.*23. *vol.*1. & adducit rationes vtriuſquè ſententiæ, & omnibus ex aduerſo ponderatis per *Regentem Rouitum* & alios reſpondet, admonendo, quòd minùs terrere debeat deciſio illa ſubſequuta pro opinione *Regent. Rouiti*,quippè quòd vnius ſuffragio,multis circumſtantijs aggrauato, proceſſerit, vt pro certò ſe ſciuiſſe teſtatur, ac nouiſſimè Dominus meus *Conſiliar. Prouenzalis in ſuis doctiſſimis obſeruationibus ad Conſuetudines Neapolitanas*, latiùs quæſtionem declarat, & iure merito inſurgit contrà diſtinctionem illam *P. Molſeſij*, quippè,quòd nullo Conſuetudinarij iuris principio firmetur, nequè vllo Additionatorum,vel gloſſatorum voto cōprobetur, quinimmò *Napodanus* quæſtionem de iure communi diſputauerit, & in *Accurſij* ſententiam inclinauerit, quocircà eundem ipſum Dominum *Cōſiliarium Prouenzalem* præcitato *in loco* conſulite, cùm ſufficiat ipſum pro mille allegaſſe ad deſtructionem commentitiæ illius diſtinctionis.

Non prætermittam tamen, quòd vbi fratrum filij,ſi ſoli ſint,ſuccedant in capita, ſecundùm *Azonis* ſententiam, nihilominùs ſi patruus foret in medio, ac delatā fraternæ ſucceſſionis portionem repudiaret, & vt ſic liberi ex alijs fratribus ſoli ſuccederent, attamen ſucceſſio non fiat in capita,ſed in ſtirpes,prout ſolidè probat multis adductis *Author* poſt *deciſiones Maynardi corollario*4. *à num.*5. vbi vide,quia eſt magna limitatio,& ſo-

lemnis ad ſententiam *Azonis*, neque ab alijs hanc reſtrictionem obſeruatam vidi,

Secundò non prætermittam, latiſſimè tractari per *Horatium Montan. controu.* 2. ad quem vſque gradum detur in linea tranſuerſali ſubingreſſio de iure municipali Ciuitatis Neapolis, diſcutiendo *Domini de Franch. dec.* 24. atque ad exactum examen reuocando omnes gloſſas *Napodani* in hac materia, vide *eum*, nè *ibi* dicta *hic* repetam,

Decimotertiò obſeruo, poſſe dubitari de ratione, quarè, inquam, lex ciuilis repræſentationem, ſiuè repræſentationis effectum introduxerit, non enim ſatisfacit ratio, de qua per *Decian. conſ.* 1. *nu.* 361. *lib.* 1. *& conſ.* 28. *nu.* 32. *eod. libro*, ſed melior videtur, quam idem *Author* adducit *conſil. ſuo.* 53. *nu.* 41. *lib.* 3. videlicèt, quòd cùm pater, & filius vna, eademq; perſona eſſe videatur, non ſolum ciuilitèr, ſed etiam naturalitèr, *l. vltima, C. de impub. & alijs ſubſtitut. & in cap. iàm itaq;* 1. 4. 4. æquum videatur, imò ſit viſum, vt filius in locum patris ſuccederet, & ſubrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quãtam pater eius, ſi viueret, accepturus eſſet, neque enim pater, qui filium reliquerat, omninò mortuus videbatur, nepos enim dicitur eſſe de, & ex corpore aui ſui, ità *Ruinus conſil.* 118. *num.* 6. *lib.* 3. quin & filius dicatur portio corporis paterni, cùm vna pars corporis ipſius patris, transfuſa fuerit ad filij procreationem, *l. cùm ſcimus, C. de agricolis, & cenſitis, lib.* 11. licèt portio hæc tranſfuſa ſit in nouum hominem, ob nouam infuſam animam, eruditè *Menoch. conſil.* 223. *nu.* 100. *lib.* 2. quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis nouas egit, mortua dicitur, *l. adeò, §. vulgò, ff. de acquirend rer. dominio*, latè *Tiraquell. de primogen. q.* 40. *num.* 31. *&* 58. *ac* 85. concludens, patrem non eſſe extinctum, ſeù non extare, cùm adſint eius gradum, & locum ingredientes, ipſiq; nepotes patri in ſucceſſione adæquentur, habent enim cum illo omnimodam ſimilitudinem, & eius iure vtuntur, & ingrediuntur, non tanquàm filij, ſed tanquàm pater, *Burſatus conſ.* 67 *num.* 24. *&* 25 *lib.* . *Decianus conſ.* 9. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 2. *Didacus Spino in ſpecul. teſtament. glo.* 19. *num.* 52. & tradit *Caſtill. vbi ſuprà, cap.* 19. *num.* 52. *Honded. conſil.* 70. *num.* 50. *&* 51. *libr.* 1. *Pichardus vbi ſuprà, §.* 2. *num.* 10. *&* 11. *Molina tom.* 3. *de iuſtit. & iur. diſput.* 632. *num.* 4. qui alios allegant, quos non repeto, ſed tantùm addo, repræſentationem, ſiuè ſubingreſſionem præſcribere ſibi vim in ſucceſſione inteſtata, iuxtà *text. in l. quandiù, ff. de acquir. hæredit. & in §. reliquum, auth. de hæred. ab inteſtat. venient.* quæ iura aduertit *Montan.* in totiès allegata *controuerſ.* 3. *ſub num.* 1. qui etiam *ſub num.* 8. latiùs examinat concluſionem ex *Bart. in l. vt iuſiurandi, §. ſi liberi ff. de oper. libertor.* deſumptam, vt ſcilicèt nepos non aſſumat locum, & gradum patris in conceſſionibus dominicis, de qua concluſione vide quæ ſuprà adduximus, & obſeruauimus.

ADDO num. 24. An indefinita æquipolleat vniuerſali in materia lineæ latè *Menoch. conſ.* 327. *num.* 32. *vol.* 4. & latiùs *conſ.* 326. *n.* 81. *vol.* 4.

AD ARTICVLVM XXII.

ADDO num. 7. Qualitatem, quæ aliquem ſucceſſibilem, vel incapacem facit tempore ſucceſſiònis, & delatæ hæreditatis requiri, *Theſaur. quæſt. for.* 34. *num.* 23. *lib.* 1. *Surdum conſil.* 90. *num.* 18. *Coſtam de port. rata, q.* 30. *nu.* 7. *Caſanat. conſ.* 26. *nu.* 16. *& ſeqq. Menoch. conſ.* 442. eundem *Surd. dec.* 20. *n.* 8.

ADDO num. 24. Cùm per Authorem duplex recenſetur linea directa, & inflexa, atq; exindè & hę ipſę ſubdiſtinguuntur, & ſubdiuiduntur, *Maſtrill. deciſ.* 65. *n.* 1. dùm poſt innumeros, quos adducit, ad probandum, quòd linea vnius perdurãte, non fiat tranſitus ad lineam alterius, expendit *Peregrin. hic*, & eundem allegat *Seſe deciſ. Aragon.* 49. *num.* 1. ac *ſub nu.* 3. *& ſeqq.* latè tractat, quid ſint linea, proles, cognatio, ſtirps, familia, deſcendens, genus, poſteritas, & alia ſimilia, *Socin. ſenior conſ.* 33. *vol.* 3. *Menoch. conſ.* 227. *n.* 31. *Pariſ. conſ.* 87 *n.* 25. *vol.* 2. idem *Menoch. lib.* 4. *præſ.* 88.

ADDO num. 38. Suorum appellatione qui nam veniant, & an etiam extranei comprehendi valeant, & nùm veniant deſcen-

deſcendentes ex fœminis, vel tantùm deſcendentes ex maſculis comprehendantur, *Decian. conſil.* 217. *circà finem*, *conſ.* 228. *col.* 1. *& conſ.* 253 *col.* 2. *Mantic. de coniecturis, lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 19. *Prat. de intepret. vltimar. volunt. fol. mihi* 238. *nu.* 43. qui voluere, primò venire deſcendentes, qui etiam omnibus præferantur, & meminit *Fuſar. de fideicomm. ſubſtitut. quæſt.* 338. *ſub nu.* 1. qui allegat *Peregr. art.* 31. *nu.* 38. in hoc *tract. de fideicomm.* & vlteriùs *ſub num.* 2. tradit, venientes ab inteſtato, ſecundùm gradus prærogatiuam cenſeri vocatos, atq; poſt alios allegat *Peregrin. hic* ſubdens poſt *nu.* 3. 4. *&* 5. coniunctos vſquè ad ſeptimum gradum venire, ſic etiam & hæredes extraneos comprehendi poſſe ſuorum appellatione, præſertim ex *Peregrin. hoc in loco* concludens, quòad fœminas, an veniant ſuorum appellatione relegenda, quæ declarauit *q.* 311. an vocatis filijs veniant fœminæ.

ADDO num. 46. Filiorum appellatione (ſi negatiuè concipiatur) contineri omnes in infinitum ex *d. l. Lucius, ff. de hæredib. inſtituend. Surd. dec.* 73. *Trentacinq. de ſubſtitut. par.* 4. *cap.* 7. *n* 57.

ADDO num. 69. In fideicommiſſis attendi tempus mortis, non autem tempus præcedens, vel ſubſequens. *l. intercedit, ff de condit. & demonſtr. l. fratres, ff. de pœnis, Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 46. *Gamma deciſ. Luſit.* 27. *Ludouic. Caſanat. conſ.* 26. præcipuè *n.* 56.

AD ARTICVLVM XXIII.

ADDO hìc, dùm tractatur, an legitimatus per reſcriptum contineatur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs, de filijs legitimis, & naturalibus, in grauiſſima cauſa illorum de Gagliardo de anno 1643. patrocinante Domino meo Carolo Brancacio Cõſulto ſcitiſſimo, cuius eram in eadem cauſa collega, ſingulares allegationes, & iuris reſponſa edita fuiſſe, ſic etiam & *Regentis Reuerterij* manuſcriptam *deciſionem* in conſimili caſu legitimationis factam, eſſe tranſcriptam, ac tandèm ſecundùm *ibi* allegata, & concluſa fuiſſe per S. C. iudicatum ad beneficium proximiorum agnatorum de Gagliardo aduersùs Iulium Cæſarem prętẽſo cognomine Gagliardum, atq; prætenſum legitimatum, iunctis Dominis duarum aularum, Actorum Magiſtro Sollatio, vt proindè non immeritò hoc in loco veniant imprimenda.

IESVS MARIA IOSEPH.

ADuerſus immiſſionem petitam per Iulium Cæſarem, aſſerto cognomine Gagliardum, prætenſum filium legitimatum q. Alphonſi Gagliardi, comparuerunt Franciſcus Gagliardus germanus frater dicti Alphonſi, & alij de Gagliardo, nepotes ex Vincẽtio, altero fratre prædefuncto, qui producẽdo teſtamentum propria manu conditũ per dictum Alphonſum in anno 1635. inſtiterunt, declarari hæredes vigore dicti teſtamenti, vel quatènus locus nõ eſſet ſucceſſioni ex teſtamento, gradatim, conditionalitèr, & ſucceſſiuè declarari hæredes ab inteſtato, & immitti in poſſeſſionem bonorum remãſorum poſt obitum Alphonſi, nulla habita ratione legitimationis prætẽſæ per Iulium Cæſarem, vt ex comparitionibus in actis pręſentatis, & quia pręter bona acquiſita per Alphonſum, remanſerunt etiam bona antiqua ei obuenta à communibus prædeceſſoribus agnatis, & cognatis, quæ bona omnia reperiuntur ſequeſtrata ordine Spectabilis Domini cauſæ Commiſſarij, meritiſſimi S. C. Præſidis; petierunt diſſequeſtrari in beneficium ipſorum de Gagliardo bona antiqua, ad quorum bonorum ſucceſſionem non fuit habilitatus per legitimationem dictus Iulius Cæſar.

Propterea erit primò videndum, ſi iuridicè petatur per Franciſcũ, & alios agnatos de Gagliardo diſſequeſtrum bonorum antiquorum. Deindè ſi iuſtè per eoſdem immiſſio reſpectu aliorum bonorum nouitèr per Alphonsum acquiſitorum prætendatur.

Prima inſpectio de bonis antiquis.

QVòd de bonis antiquis ab agnatis, & cognatis Alphonſo obuentis debeatur ſucceſſio Franciſco, & alijs

alijs de Gagliardo agnatis proximioribus, excluſo Iulio Cæſare prætenſo legitimato quond. Alphonſi, duplici medio comprobabimus. Primò, inſpecto iure noſtrarum Conſuetudinum excludentium naturales legitimatos à ſucceſſione bonorum agnatorum. Secundò, attento etiam tenore priuilegij legitimationis, quod ſolùm reſtituit Iulium Cæſarem ad ſucceſſionem bonorum acquiſitorum, & proindè optimo iure inſtatur pro diſſequeſtro.

Diſponit *Conſuetudo Si quis, vel ſi qua, de ſucceſſ. ab inteſt.* quòd ſi agnatus deceſſerit, filijs, ſeù liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, præterquàm in bonis, quæ obuenerunt à matre, vel ex linea materna *Napodan.* explicando dictam *Conſuetudinem in verb. legitimis*, ſubiungit, quòd ſubintelligi debet de legitimis, & naturalibus ad excluſionem naturalium tantùm, vel legitimorum ſimplicitèr, ideſt adoptiuorum, qui aliàs appellatione liberorum continerentur, vt ſecundùm has Conſuetudines non ſint habiles filij ad excluſionem proximiorum, qui non ſunt legitimi, & naturales; progreditur deindè ad filios legitimatos, & concludit, iſtos præferri cæteris alijs proximioribus, quantum ad ſucceſſionem genitoris; non quidèm reſpectu bonorum obuentorum genitori ex ſucceſſione agnatorum, in quibus per legitimationem non potuit præiudicari agnatis proximioribus à conſuetudine vocatis, ſed quòad bona acquiſita, & propria ipſius genitoris. vt apertè explicat *in verb. ex parte patris, n.* 170. & reddit rationem, quia quòad filiationem tantùm ſunt legitimi, volentibus patribus, vt *in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. collat.* 7. non autem fuerunt legitimati, vt proximiores ex parte patris in præiudicium aliorum propinquorum, ipſis ignorantibus, & non conſentientibus, ſubiungens idem *Napodan.* quòd per legitimationem non fiant veri agnati: quia veri agnati dicuntur legitimi, vt modò dixi, & ſic ex legitimo matrimonio nati; ſed legitimati, nō ſunt legitimi propriè, ſeù verè, quia imagine naturæ veritas obumbrari non poteſt, *l. filio, quem pater, ff. de lib. & poſthu.* quam *Napodan.* explicationem reaſſumit doctiſſimus *Piſanellus ad eandem Conſuetudinem in Addit.* incipiente, *nota quòd legitimatus, circa finem, fol. mihi* 122. vbi concludit de mente *Napodan.* quòd legitimatus non excludat proximiores ex parte patris in bonis antiquis, licèt illos excludat in ſucceſſione in bonis defuncti genitoris legitimantis, eundemq; intellectum iuxtà *Napodan.* doctrinam ſequitur nouiſſimè *Reg. Vrſin.* in terminis *Conſuetud. Neapolitan. de ſucceſſ. feud. part.* 1. *quæſt.* 3. *artic.* 1. *num.* 14. *in fin. poſt Lucam de Penna in l. eos, C. de bis, qui ſpontè munera ſubeunt, num.* 22. & 34. *lib.* 10. & *Molinam de primogen. Hiſp. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. *cum ſeqq.* ea ratione, quia veri agnati dicuntur legitimi, ex legitimo matrimonio nati, legitimati autem non ſunt propriè, ſeù verè legitimi.

Et quamuis *Addit. Anonyma in Conſuetudine Et ſi teſtator*, incip. *quæro, fol.* 170. dicat *quòad hoc vide, & cogita*, nihilominùs priùs firmat noſtram opinionem, poſt *Imolam, & Alexan.* quos allegat, & poſteà remittit ſe ad *Conſuetudinem Si quis, vel ſi qua, in verb. legitimis, & in verb. in bonis omnibus*, quibus in locis *Napod.* nihil determinat in fauorem legitimatorum, vt pars prætendit, & ſuprà fuit oſtenſum: nàm & *in verb. legitimis* admittit *Napodan.* legitimatos ad ſucceſſionem genitoris in bonis eius, in quibus habet liberam diſpoſitionem, vbi aliàs, ſi eſſet naturalis tantùm, & non legitimatus, haberet ſolùm duas vncias in bonis ſui patris, vt in *d. verb. in bonis omnibus* aduertit *num.* 177.

Quod optimè confirmatur irrefragabili ratione per eundem *Napodan.* adducta *in eadem Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb. ex parte patris, num.* 169. quòd ius hoc conſuetudinarium cōſiderat agnationem, & cognationem, vt *Conſuet. Et ſi teſtator, de ſucceſſ. ex teſtamento*, quam agnationem non poteſt tribuere pater filio naturali in præiudicium proximorum, quibus tanquàm à Conſuetudine cōtemplatis erit ius quæſitum, poteſt ei tribuere ſolùm filiationem, quæ depen-

det

det ab eius poteſtate, quod inſtà ſub num. 170. explicauit in illis verbis, *Et ſi quoad filiationem tantùm ſunt legitimi, volentibus parentibus, non autem fuerunt legitimi, vt proximiores ex parte patris quoad agnationem, quia naturales non ſunt agnati, & agnati vocantur legitimi,* de quibus loquitur *dicta Conſuetudo Si quis, vel ſi qua,* vt idem *Napod.* explicat *in verb. legitimis, nu.* 161. ſubaudiens, & *naturalibus,* ideſt legitimis, & naturalibus.

Si igitur Conſuetudo vocat legitimos liberos ad ſucceſſionem in excluſionem proximorum, & legitimi intelliguntur de agnatis, qui non ſunt legitimati, cùm non habeant iura agnationis, quæ per legitimationem in præiudicium proximorum, ipſis non citatis, nec conſentientibus, non poſſunt genitores naturalibus tribuere filijs, vt aduertit *Napodan. in dicta Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb. ex parte patris, verſ. ſed quid ſi ſuit legitimati. n.* 171. *fol* 123. *Alexan. conſ.* 25. *circà finem. lib.* 1. remanet omni iure excluſus Iulius Cæſar prætenſus filius legitimatus Alphonſi à ſucceſſione bonorum antiquorum, attento iure noſtrarum Conſuetudinum, quicquid in contrarium ſenſerit *P. Molſeſ. ad Conſuetud. Neap. tom.* 1. *par.* 2. *tit. de perſ. q.* 10. *num.* 41. cùm pro hac firmata concluſione non modò habeamus aſſiſtentiam iuris, ſed authoritatem rerum iudicatarum, vt in proprijs terminis refert deciſum in S.C. *Vrſill. ad Affl. deciſ.* 195 *ſub nu.* 5. qui confutatis contrarijs ex *Napodan.* authoritate, & aliorum, quos non transcribo, ſed tantùm Dominos meos illam deciſionem relegendam deprecor (inquit), *& ſecundùm prædicta hodiè, qui eſt* 14. *Nouembris* 1564. *fuit determinatum in S. C. in cauſa Ioan. Antonij Ferrarij, cum eius nepote, ipſum Ioan. Antonium ſuccedere ad bona paterna virtute Conſuetudinis Neapolitanæ, non obſtante legitimatione ipſius nepotis, nomine Marcelli ab eius parte facta, qui erat frater dicti Ioan. Antonij. Actuar. Ioan. Portio,* & ſic ſecundùm opinionem *Napodan.* & aliorum, cui addenda eſt alia deciſio eiuſdem S.C. ſub die 27. Nouembris 1599. in cauſa Deliç de Ianuario legitimatę, cum Principiſſa Scillæ, relata per *Conſiliarium de Anna,* ab aduerſario adductum *in conſ.* 106. *num.* 25. *volum.* 2. vbi ingenuè fatetur, fuiſſe deciſum contra ſuum *conſilium.*

Hoc etiam indubitatum agnoſcimus, ſi attendamus formam legitimationis, quam ſummoperè obſeruandam aduertit *P. Molſeſius,* quàmuis ex aduerſo aliter citatus *tom.* 1. *part.* 2. *tit. de perſon. quæſt.* 10. *num.* 41. *in fin.* dictat ſolùm prætenſa legitimatio, vt ſit diſpenſatus, ſiuè habilitatus Iulius Cæſar ad ſucceſſionem omnium, & ſingulorum bonorum, & iurium mobilium, & ſtabilium, ac nominum debitorum, per præfatum Alphonſum eius prætenſum patrem acquiſitorum, & acquirendorum, burgenſaticorum tantùm. Ergò minus iuſtè contendit ſucceſſionẽ in bonis per Alphonſum non quęſitis, ſed ei obuentis ex ſuis maioribus, ſiuè cognatis, ſiuè agnatis. Quæ conſequẽtia dilucidè probatur ex terminorũ diſtinctione, qua Conſuetudines ipſæ vtuntur, præſertim *Conſuetudo Si aliquis moriens,* dùm diſtinguit formam diſpoſitionis inter bona acquiſita, & bona paterna, & ab alijs agnatis, vel cognatis obuenta; loquens de bonis nouitèr quæſitis, inquit *Conſuetudo, Poteſt de bonis ſuis acquiſitis per eam diſponere pro ſuo arbitrio voluntatis;* dùm autem loquitur de bonis antiquis, & paternis non acquiſitis, ſed obuentis, ſubdit, *de bonis autem paternis, & maternis ipſius defuncti, & alijs bonis ſibi à conſanguineis ex quocunq; latere obuenientibus, vſquè ad medietatem tenetur liberis relinquere,* expreſsè declarans, quòd bona acquiſita intelligantur ea, quæ de nouo per vltimum morientem acquiruntur, obuenta, & antiqua, quæ aliundè à maioribus, ſiuè conſanguineis ex quocunq; latere obuenerunt, quaſi quòd indicere velit Conſuetudo, quòd omnia bona obuenta, quàmuis dicantur per aditionem, vel alium actum acquiſita in beneficium eius, cui obueniunt, non ideò tamen deſinant eſſe antiqua, quod eleganter explicat *Molſeſ. ad Conſuetud. tom.* 2. *par.* 2. *tit. de bon quæſt.* 21. *in princ.* ea dici bona obuenta, quę proprio labore, & induſtria non ſunt quæſita, ita

quòd

quòd ſi titulo oneroſo, putà emptionis, permutationis, aut alio ſimili perueniſſent, licèt ab agnatis, & cognatis, non tamen dicuntur obuenta, ſed quæſita, quia emēdo, & permutando interuenit induſtria, & factum proprium acquirentis, vt non ſola, & ſimplex acquiſitio attendatur, ſed modus, quo perficitur acquiſitio, & iſte modus diſtinguit acquiſitionem, & obuentionē, vt apertè colligitur ex *Napod. in Conſuetud. Si aliquis moriens, num. 16. de ſucceſſ. ex teſtament.* vbi exponens verba *text. de alijs bonis obuenientibus*, ità dicit, *& ſic obuenerunt bona à conſanguineis tanquàm conſanguineis*, ſecus ergò ſi emit, quia tunc diceretur quæſitum per ipſum, & in *Conſuet. Si quis, vel ſi qua, ſub num.* 227. ait, bona dici obuenta, quę conſanguineis obuenerunt quocunq; titulo lucratiuo, quod adeò iuris explorati eſt, vt in fortioribus terminis, ſi bona antiqua, quæ agnato erant ſibi obuentura, per alium actum acquiſiuerit, non per hoc ſubtrahantur à diſpoſitione Conſuetudinis, ſed tanquàm bona antiqua remaneant ſubmiſſa Conſuetudini, vt ex *Io. Fabr. in proœm. Inſtit. in ver. Iuſtinianus*, de iſta Conſuetudine faciente mentionē deduxit *Scipio Buccin. ad d. Conſuetud. Si aliquis moriens, in Addit.* incipiente *Quid ſi quis, lit. C. fol.* 162. & de feudo, quod à poſſeſſore agnato non eſt acquiſitum, ſed ab eius maioribus, vt ſit antiquum penès poſſeſſorem, iuxtà *text. in cap.* 1. *§. his verò, de grad. ſucc. in feud.* nouum autem dicatur, quod nouitèr à domino conceſſum eſt, quia acquiſitio incępit à perſona viuente, & nunquàm tranſiuit in aliquem ſucceſſorem, ad *text. in cap.* 1. *§. nouum, tit. quot teſtes ſint neceſſarij ad probandam inueſtituram*, aduertunt idem *Molfeſ. d. quæſt.* 21. *n.* 2. *Carpan. ad Statut. Mediolan. cap.* 483. *nu.* 156. *Præſid. Amat. conſ.* 1. *nu.* 156. *Conſil. Marcian.* ſimilitèr *conſ.* 1. *n.* 193. attenta igitur forma legitimationis, quæ tantùm admiſit Iulium Cæſarem ad bona per Alphonſum quęſita, nec vllam fecit mentionem de bonis obuentis, & antiquis, dubitandum non eſt, quin dicto Iulio Cæſari obſtet claro, & aperto iure tenor eiuſdem legitimationis, vt quòad dicta bona antiqua nihil prętendere valeat.

Sed præter hæc, quę ab Aduerſario euitari non poſſunt irrefragabili, & aperta voluntate Alphonſi comprobantur, qui indiuidualitèr in ſupplicatione Proregi per ipſum, vt pręſupponitur, porrecta, diuiſit bona per eum acquiſita à bonis eidem à cognatis, vel agnatis obuentis, & reſpectu dictorum bonorum obuentorum noluit reſtitui, ſiuè habilitari Iulium Cęſarem ad ſucceſſionem. Supplicauit etenim, quòd poſſit ſuccedere, additando, quòd bona paterna intellexerit, non ea, quę ab agnatis, & cognatis obuenerunt, quia ab iſtis eum excluſit, ſed quę ab ipſo Alphonſo fuerunt quęſita tantùm, vel nominando paterna tanquàm ab ipſo Alphonſo patre quęſita, non quia ab eius fortaſsè patre, vel alio aſcendente ei obuenerunt, & quemadmodùm Iulius Cęſar ad dicta bona ab agnatis obuenta, ſi non eſſet legitimatus, vllo modo ſucceſſiſſet: quia Conſuetudo admittit legitimos, & excludit naturales, vt indicant verba ipſius *Conſuetud. Si quis, vel qua, ibi. filijs, ſeù liberis legitimis non exiſtentibus*, & explicat *Napodan. ibi in verb. liberis, num.* 161. *& in verb. ex parte patris, numer.* 169. & indubitatum eſt apud noſtros Interpretes, vt ex multis relatis affirmat *P. Molfeſ. ad dictas Conſuetudines, tom.* 1. *par.* 4. *quęſt.* 43. *à nu.* 10. vbi *ſub num.* 16. concludit dę mente *Napodan.* excludi etiam à duabus vncijs, quas pars aduerſa prætendit, *Præſes de Franch. deciſ.* 640. *ſub num.* 6. *& deciſ.* 720. ſimilitèr noluit Alphonſus, vt ex hac legitimatione habilitaretur Iulius Cæſar ad ſucceſſionem dictorum bonorum aliorum cognatorum, & agnatorum ab inteſtato, in quibus, rogo, aduertant Domini, aliàs de iure ſuccedere non poſſe, quod idem importat, ac ſi dixiſſet Alphonſus, ſcio Iulium Cæſarem tanquàm naturalem ad bona mihi ab agnatis obuenta ſuccedere non poſſe, & nè ex hac legitimatione in dubiū reducatur, quòd fuerit habilitatus, expreſsè declaro, vt legitimatio prædicta non extendatur ad dicta bona, quia à cognatis, vel agnatis obuenernnt. Quò verò ad bona, quæ fuerunt q. Cæſaris

Gagliardi communis patris Alphonſi, Franciſci,& Vincentij,excluditur etiam Iulius Cæſar per ſubſtitutionem, & fideicommiſſum per eundem Cæſarem ordinatum, caſu, quo aliquis ex prædictis ſuis filijs decederet abſq; filijs legitimis, & naturalibus,ex legitimo matrimonio procreatis ad beneficium aliorũ fratrum ſuperſtitum.

Remanet modò pro concluſione huius primæ inſpectionis videre, an in terminis noſtrę Conſuetudinis res emptę ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiã antiqua,& ſic detur ſubrogatio rei quæſitæ per dictum Alphonſum ex pretio dictorum bonorum antiquorum. Et verior,& magis recepta videtur opinio authoritate rerum iudicatarum ſuffulta, quòd etiam in terminis Conſuetudinis bona empta ex pretio bonorũ antiquorum ſint diſpoſitioni eiuſdem Conſuetudinis ſubiecta, vt plenè tradit *P. Molfeſius*,qui nouiſſimè hunc diſputauit articulum, & tandèm reſolutis omnibus in contrarium adductis, & expenſis hãc ſequutus eſt ſententiam *tom. 1. par. 2. tit. de bonis,quæſt. 2. per tot.* ad cuius confirmationem idem *Author in addit. ad eandem quæſtionem, tom. 2.* alijs de nouo relatis,affert,ſecundùm eam iunctis Aulis fuiſſe per S.C.determinatum in cauſa D.Lauræ de Monica cum Mario Beltrano in anno *1614.* prout aliàs fuiſſe deciſum per dictum S.C. referente Domino meo Marchione Corleti, tunc Reg. Cõſiliario, teſtatur *Conſil. de Georgio in allegat.4.nu.13.* & aliam deciſionem idem recollegit *in repet. feud. cap.43. num.10. & ſeqq.* & ſequuntur eruditiſſimus *Dom. Reg. Hect. Capyc.Latro deciſ.70. num.48. Thorus in 1. par. compend. in verb. bona empta ex pretio rei antiquæ, fol.72. col. 1. Gallup. in ſua practica S. C. par. 3. cap. 2. num. 17. in 2. editione*, & ex exteris latiſſimè agunt in terminis ſimilis ſtatuti *Giurba in Conſuet. Meſſanens. capit. 25. gloſ.8. numer.7. & deciſ. 111. num. 21.* & nouiſſimè omnium *Caſtill. de tertijs,to.7. cap.4.n.15. verſ. vndè res ſubrogata*, tradens, rem emptam ex pretio redacto à bonis antiquis,antiquam cenſeri,prout etiam in bonis maioratus.

Secunda inſpectio de bonis nouitèr per Alphonſum quæſitis.

QVòd reſpectu dictorum bonorum Iulius Cæſar prætenſus filius legitimatus Alphonſi obtinere etiam non valeat immiſſionem per ipſum petitam, vel quia non habet requiſita neceſſaria in hoc iudicio poſſeſſorio, vel quia non plenè conſtat de eius prætenſa legitimatione; vt interim debeatur immiſſio Franciſco, & alijs de Gagliardo,quia aperto iure, tãquàm proximiores ad ſucceſſionem Alphonſi vocantur.

Nàm vel Iulius Cæſar prætendit immiſſionem ex remedio *l. fin.C. de edict. Diui Hadr. tollend.* & hoc remedium cùm ſolùm cõcedatur Franciſco hæredi,qui in promptu producit teſtamentum, & non ei, qui prætendit ſucceſſionem ab inteſtato,vt ex *Io.Andr. Bald. Alberic. Fulgoſ. Gozad. Tiraquell. Parıſio*,& alijs pluſquã plurimis firmat *Menoch de adipiſc. poſſ. remed.4 quæſt.9. nu.64.* Non video,quomodò ex hoc remedio Iulius Cæſar poſſit prætendere petitam immiſſionem? eſſet potiùs concedenda Franciſco, & alijs de Gagliardo, qui quoquo modo habent pro ſe teſtamentum; ſi verò immiſſionem velit ex interdicto quorum bonorum, quod ſolis filijs legitimis, & naturalibus conceditur, non naturalibus tantùm, qui ad ſucceſſionem naturalis patris admittuntur pro duabus ſolùm vncijs, *§. diſcretis, verſ. ſi verò filios non habuerit, Authent. quib. mod. nat. effic. ſui*, ad obtinendam immiſſionem habet onus probare duo extrema copulatiua, filiationem ſcilicèt, & legitimationem, vt *in l.1. C. quorum bon.* quæ extrema vel non habet probata Iulius Cæſar,vel ſaltim non legitimè.

Filiationem conatus eſt Iulius Cæſar fundare ex pluribus coniecturis,& declarationibus factis ab Alphonſo, immò ex quibuſdam informationibus,& decretis ſuper legitimatione incidentèr interpoſitis.

Primò ex libro Baptiſmi,& fide Criſmatis, ex quibus apparet Iulius Cæſar baptizatus,& chriſmatus Alphonſi filius.

Secundò ex donatione ab Alphonſo facta dicto Iulio Cæſari tanquàm eius filio

ſucceſſores teneantur, *Lanar. conſil.* 60. *nu.* 125. Imò nihil actum videtur contrà naturam feudi, ex hac clauſula, vt per *Lanar. conſ.* 15. *num.* 13. & eo conſiſtit, vt non tantùm debeat operari in expreſſis, verùm neq; operetur correctionē in cōtinenti eorum, quæ anteà expreſſa ſunt, vt per *Regent. de Pont. conſ.* 3. *nu.* 83. *et* 84. Ergò ſi priùs erat dictum, aſſenſum concedi pro ſe, & hæredibus maſculis, & iuxtà formam primarum inueſtiturarū, tantò magis accedente clauſula, *feudi natura in aliquo non mutata*, quia non eſt mutata natura hæreditatis feudorū, prætèr quàm in expreſſo, ſcilicèt quòd maſculi ſuccedant, & non fęminæ, non autem quòd ex hæreditarijs feuda ſunt facta ex pacto, cùm per hanc clauſulam Rex non intendat mutare naturam, quę feudo eſt aſſignata à lege, vel ab homine, ex qua vel ius ipſius eſt deterius, vel alterius, ſecùndùm *Frecciam lib.* 2. *limitat. ad Conſtit. Diu. Mem. q.* 1. *n.* 10. *fol.* 122. *& Franciſcus Aretinus conſil.* 162. *ſub nu.* 10. *verſ. venio igitur ad quartum, & vltimum, vol.* 1.

Quintò, ex quo in eodem aſſenſu in fine clauſulæ recenſetur, *Iuribus Curiæ noſtræ, & alterius ſucceſſione fœminarum excluſa, ſemper ſaluis, & omninò reſeruatis*, Ergò apertè ex hoc infertur, quòd cùm Rex aſſenſum concedere, & tàm ſua, quàm aliorum iura reſeruare voluit, non aliud excludat, niſi fœminas; quo dempto in alijs, feudi naturam mutare minimè voluit, ſiquidèm exceptio firmat regulam in contrarium, & in non exceptuatis, & reſeruatis firma manet diſpoſitio, ad *tex. in l. quæſitum*, §. *deniq; ff. de fundo inſtructo*, & tradit *Affl. deciſ.* 319. *ſub n.* 6. & ſingularitèr noſter *Andr. in cap.* 1. *ſub num.* 5. *tit. qui ſucceſſores teneantur* deducit, quòd exceptio eſt in auxilium regulæ, quia in alijs, quàm in exceptuatis regula firma manet, & poſita hac clauſula, *Iuribus Curiæ, & alterius ſemper ſaluis*, recipit gratia conditionem, vt per *Frecc. poſt limitat. ad Conſtit. Diu. Mem. q.* 12. §. *ſupereſt, nu.* 10.

Sextò, ex precibus Principi oblatis iàm conſtat, non fuiſſę expreſſum, quòd in dictis feudis fideicommiſſum inducere volebāt; ſed tantùm quòd fęminas excludere intēdebant, vndè ſi alia fuiſſet Supplicantium intentio, aſſenſus eſſet ſubreptitius, non expreſſis illis, quę difficiliorem Principem ad concedendum feciſſent, vt in *cap. poſtulaſti*, *& in cap. ſuper literis, & in cap. cæterùm, extrà de reſcript.* & habetur *per Capycium deciſ.* 22. *in fine*, *Camerar. in cap. Imperialem fol.* 56. *lit. S. & T.* Et quòd difficiliùs pręſtetur aſſenſus, vbi feudi natura mutatur, quàm vbi non mutatur, concludit *Lanarius* allegato *conſil.* 15. *numer.* 2. *de Ponte conſil.* 3. *num.* 41. & in terminis *Præſ. de Franch. deciſ.* 153. *ſub num.* 23. vbi aſſenſum minimè comprehendere ſubſtitutionem, concludit, ſi in eo nō ſit expreſsè facta mentio, ea ſingulari rōne, quòd non extendatur de re ad rēm, nec de perſona ad perſonā, nec de contractu ad contractum, ſecundùm *Andr.* doctrinam *in cap. Imperialem*, *ibiq; idem de Franch. ſub num.* 25. ſubdit, clauſulam, *quòad expreſſa*, inuentam fuiſſe ad tollendas ſubſtitutiones, & pacta, vt etiam per *Frecc. lib.* 2. *q.* 3. *nu.* 7.

Quæ clauſula, *quòad expreſſa tantùm*, quantùmuis in contingenti caſu deſideretur; minimè obeſt, cùm fuerit adiuncta, & tempore *Frecc.* vt *ipſe* dicit ſub *d. num.* 7. vndè ſatis habetur in noſtro caſu, quòd cùm expreſſa ſubſtitutione aſſenſus minimè operetur, ex fundatis, & in ſuperioribus demonſtratis.

Septimò, hoc idem confirmatur, quia cùm ſuprà ſit fundatum, & non inobſcurè demonſtratum, feuda hæc à ſui generatione eſſe hæreditaria, alterata illorum natura in vno tantùm, in cæteris non eſt alterata, & ſic dùm feuda in qualitate tantùm, quòd maſculi, & non fœminæ ſuccedant, fuerunt alterata, in alijs firma remanet, prout ex *text. in cap.* 1. *tit. de feudo non habente prop. nat. feud.* deducit *ibidem Andr.* & habetur *in cap.* 1. §. *præterea, tit. Quid ſit inueſtitura*, *&* concludit idem *Andr. in cap.* 1. §. *huius autem generis, nu.* 12. *tit. ex quib. cauſ. feu. amit.* & probat poſt *Bald. in cap.* 1. *tit. per quos fiat inueſt. de Ponte deciſ.* 7. *nu.* 35. *& de poteſt. Proreg. tit. de elect. offic.* §. 1. *num.* 7. *Thom. de Marin. in cap.* 1. *tit. de feudo non hab. prop. feu. nat. ſub nu.* 7. Et quòd feudi natura in aliquo alterata, vel mutata, in

in cæteris ſuã naturam retineat,benè,& fundamentalitèr concludit *Camerar. in c.ap.1.tit.an Agnat.Lanar.conſ.57. nu.15. Roſenthal.cap.2.concl.54.*

Et tandèm cùm natura feudorum ſit indiuiſa tàm in cõceſſione, quàm in ſucceſſione,altera ta natura in conceſſione,nõ per hoc erit alterata in ſucceſſione,& è contra, vt poſt *Camerar.* determinauit *de Ponte titul.de ſucceſſ. feud.lect.2.num.* 20. Nàm licèt aſſenſus in expreſſis ſit gratia,& latè interpretetur, vt per *And. in cap.Imperialem, ſub num.4. titul.de prohib.feud. alien.per Feder.Camer.ibid. fol.63.lit.N.& Lanar.conſil.13.num.11.* In non expreſſis tamen non operatur,& in vno conceſſum, in alijs non prodeſt, vt per *Andr.in cap. 1.ſub num. 7. tit. qui ſucceſſ.teneantur.*

Octauò, & tandè ſuadetur ex probationibus in facto, vbi maſculi fuerũt admiſſi ad excluſionem fœminarũ,fuiſſe cõceptas inueſtituras cũ clauſula *hæredibus*, ergò omnia feuda ſunt hæreditaria, quia etiam quando inueſtitura non apparet, hæreditarium feudum cenſetur, ſi vt hæres ſucceſſor fuit admiſſus, atq; ſucceſſit, ex deductis per *Frecc.differen. 21.inter feuda ex pacto,& hæred.* vbi allegat *tex.*ſingularem *in l.quæ paterfamilias,ff.de relig.& ſumpt.funer.* ſubdens, quòd ex ſuccedendi modo ſit reputandum hæreditarium, ideòq; ſi iure hæreditario ſucceſſit, omninò hæreditarium ſit iudicandum, & *Alciatus reſp. lib.3. conſ.1.ſub nu.14.* deducit,feudum in dubio cenſeri hæreditarium,etiam ſi non ſit facta mentio hæredum; & ſingularitèr ferè in terminis noſtri vertentis caſus loquitur,& ex innumeris DD.& rationum fundamentis probat, & ad contraria reſpondet poſt *nu.15.*

His verò inconcuſſis concluſionibus vndiq; & DD.auctoritatibus,ex rationum veritate ſuffultis, minimè obſtat nouum illud Aduerſantium argumentum,quòd hoc modo non perueniret feudum in deſcendentes,ſi cogerentur ratas habere alienationes parentum,prout in ſimili dixit *Decius conſ.38.*

Etenim reſpondet indiuidualitèr *Alciat.* allegato *conſ.1.ſub nu.17.* ad vtilitatem parentum magis pertinere,nè poſſint filij feudum habere, niſi etiam ſint hæredes, & ſubeant onera hæreditaria, ad *tex.in §.valdè enim proſpiciendum erat, Inſtit. quib. ex cauſ. manum.* ac quòd liberent animas parentum ſuorum, ſoluendo debita, & clamores ipſorum, ſecundùm *Hoſtienſ.in cap.tua, extrà de vſuris.*

Secundò reſpondetur, iàm fuiſſe in ſuperioribus demonſtratum, feuda remanſiſſe hæreditaria, nec ex illis verbis, *quòd omni futuro tempore dicta feuda ſint illorum de Afflicto*, fuiſſe inductum fideicommiſſum, ſiuè contractus attendatur,ſiuè aſſenſus inſpiciatur, ſed tantùm contrahentes ,nempè patrem, atq; filium voluiſſe ſibi conſulere ad excluſionem fœminarum, quibus ſuccedentibus, vtiquè feuda prędicta non fuiſſent omni futuro tempore illorum de Afflicto,ſed in alienas tranſiſſent familias;at non ideò feudorum natura fuit alterata,& feuda fuerunt fideicommiſſata, ſiuè ex pacto effecta, vt in terminis omninò legendus fundauit *de Franch.* adducta *deciſ.213.num.58.& 59.* qui nulla alia animaduerſione tergiuerſari valet, quin præſentem caſum diffiniat.

Secundò non obſtat, aſſenſum fuiſſe præſtitum iuxtà tenorem contractus,& non ſolùm ſpecificatis, & declaratis in aſſenſu, ſed etiam intellectis, & ſubintellectis, propter quod videatur, omnia contractus confirmare aſſenſus, vt per *Camer.in cap.Imperialem fol.44.litt.S.& fol.58.litt.M.*

Etenim reſpondetur, ſubauditum intellectum ceſſare ,vbi cõſtat de explicito intellectu, vt latè deducit *Molſeſ part.4. quæſt.46.num.42.* Ideòq; dùm in aſſenſu qualitas hæreditaria eſt expreſſa, minimè ab ea ſit recedendum, quia quando aſſenſus exprimit certum caſum, & certam qualitatem,ſubmota illa qualitate, nihil præſtat aſſenſus, quin & ſicut Canis Leporis pedes proſequitur, ità & verba aſſenſus ſint inſequenda,& attendenda, vt poſt *Andr.in d.c.1. tit. qui ſucceſſor.teneant.* tradit *Camer. in cap.Imperialem fol.18.lit.N.* Neq; in Regno tacitus ſatis habeatur aſſenſus, vt fundat idem *Camer.ibid.fol.56.lit.O.*

Tùm magis,quia quatruplex illa ſubauditionis

L

tionis ſpecies, quam diſtinguit *Bal. in l. errore, ſub n.* 1. *C. de teſtam.* Videlicèt ex natura actus, ſeù rei, & ex natura conſuetudinis, quia tacitè videntur ineſſe illa, quæ oriuntur ex natura actus, & ex oratione, & ex relatione, & quæ ſunt conſueta, nullo pacto ad caſum contingentem poteſt aptari, in quo nulla valet obtinere ſubauditio, dùm fuit expreſsè dictum, quòd ſuccedant maſculi cum qualitate hæreditaria.

Tertiò non obſtat, quòd aſſenſus valeat extendi ex mente comprehenſiua, vt poſt *Andr.* tradit *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol.* 52. *in* 8. *concluſ.* Imò quòd operetur in connexis, & alterata feudi natura in vno, cenſeatur alterata etiam in his, quæ in conſequentiam veniunt, vt per *Cumi. in cap. ſi aliquem, nu.* 204. *&* 205.

Equidèm reſpondetur, aſſenſum habere locum in his, quæ veniunt in conſequẽtiam expreſſorum, & alterata natura in vno, cenſeatur etiam alterata natura in alio, quod venit in cõſequẽtiam expreſſorum, vt benè tradit *Cumia loco* citato *nu.* 306. At quòd alterato feudo quòad lineam maſculinam, cenſetur etiam alteratum quòad qualitatem hæreditariã, hoc minimè ſubſtinetur, ex fundatis, & demonſtratis in ſuperioribus; quia poteſt eſſe feudum maſculinum cum qualitate hæreditaria, vt probauit prætèr iam ſuprà adductos DD. *Capyc. in ſua inueſt. fol. mihi* 238. *in rubric. feudorum genera, verſ. ex pacto, & prouidentia*, vbi non ideò, quòd feudum eſt maſculinum, redditur ex pacto, & hic eſt caſus *Præſid. de Franch.* citat. *deciſ.* 215. *ſub nu.* 57. *& ſeqq.* vndè ſi ſatis diuerſum, & ſeparatum eſt, quòd feuda ſint ex pacto, & maſculina, per vnum ad aliud nõ infertur, nequè poſſunt ſtare vt vnum, ſed vt connexa, & tamen aſſenſus tunc operatur in connexis, quãdo ſtant vt vnum, ex traditis per *Camerar. in d. cap. Imperialem. fol.* 52. *in* 7. *concluſ. lit. S.* Minimè etiam cùm conſtat de intentione, & mente, quæ eſt attendenda, licèt verba alitèr deſignent, vt tradit idem *Camer. ibidem fol.* 54. *lit. C.* quæ intentio, atq; voluntas in noſtro caſu apertiſſima dignoſcitur, quia partes contrahentes tantùm fœminas excludere voluerunt.

Quartò nõ refragatur, quòd aliàs illa verba, *quod aſſenſus præſtitus intelligatur ſubintellectis*, eſſent ſuperflua, & nihil operarentur contrà *tex. in l. ſi quando, ff. de leg.* 1.

Cæterùm reſpondetur, quòad excluſionem fœminarum, quod principalitèr contrahentes intendebant, voluiſſe contrahentes, & Regem aſſentientem, etiam circà ſubintellecta cenſeri datum aſſenſum, & vt ſic operari illa verba, vt aſſenſus reſpondeat petitis, vt per *Andr. in dict. cap.* 1. *ſub num.* 7. *tit. qui ſucceſſ. tenea ntur.* Et cùm aſſenſus ille non ſtet in terminis abſoluti aſſenſus, ſed priuilegij formã aſſequatur, ità eſt interpretandus, quòd minùs lædat ius Ciuile, ac tertio præiudicet, prout priuilegium interpretatur, quemadmodùm in terminis perpendit *Franciſc. Aretin. conſ.* 162. *ſub nu.* 10. *verſ. ſunt igitur cenſenda illa potiùs priuilegia, &c. col.* 2.

Si ergò reſolutis omnibus aduerſæ partis argumentis conſtat, feuda fuiſſe hæreditaria ab initio, neq; illorum naturam fuiſse alteratam, quinimmò & ſucceſsores omnes poſt dictum priuilegium, vt hæredes ſucceſſiſſe, & ſubſequentes inueſtituras omnes eſſe cum qualitate hęreditaria expeditas pro maſculis, non immeritò erunt hæreditaria iudicanda à S. C. ac poſſeſſores ad omnia onera hæreditaria poterunt vrgeri, quemadmodùm concludit *Reg. de Pont. titul. de aſſenſu Regio ſuper dote, §.* 3. *ſub num.* 21. *& ſeqq.* & fundat *Alciat.* allegato *conſ.* 1. *lib.* 3. *ſub nu.* 17.

Septimò obſeruo, an repręſentationi locus eſſe poſſit in ſucceſſione Regni, ſeù aliorum maioratuum, remiſſiuè ad eundem *P. Molin.* citata *diſput.* 626. *à num.* 4. 5. 6. *& ſequentib.* vbi diſſidentes DD. recenſet ſententias, ac ſuam aperit, vide *eum*.

Octauò obſeruo, quòd repræſentationi locus non erat de iure antiquo, quo proximus quiſquè ad ſucceſſionem vocabatur, vt aliorum voto dixit *Præſes Vrſinus* citato *tractatu de ſucceſſione feudi, par.* 2. *q.* 6. *num.* 9. & *ſub num.* 18. demonſtrat, quomodò eam Imperator exerà fratres, fratrumq; filios denegauerit, vt

etiam

etiam antè *eum* aduertit *Gomeſ.variar.* citato *cap.1. ſub nu.*18.vbi tamen tuetur ſententiam, quòd in linea deſcendenti in infinitum detur repræſentatio, vide *eum*,quia per iura expreſſa, & indiuidualia loquitur,& de eo cum innumeris alijs meminimus ſuprà,addendo ad *n.6.* vbi vide.

Nonò obſeruo,efficere poſſe teſtatorem,vt in caſibus, in quibus non eſt locus repræſentationi,ea admittatur ex *Menoch. conſ.*215. *num.*139.*lib.*3.*Decian.conſil.*1. *num.*155. *&* .347. *lib.*1.*Caſtill lib.*2. *controuerſ.*1.*cap.*23.*num.*28.*& lib.*3.*cap.*19. *nu.*287.

Decimò obſeruo, repræſentationem ex fictione non procedere, ſed potiùs priuilegium repræſentationem introduxit, imò potiùs eſſe veritatem naturalem,vt ſcilicèt filius ſit eiuſmodi gradus, quo pater, cùm ſit eadem perſona cum patre ex *Honded.conſil.*70.*nu.*63.*lib.*1.*Menoch. conſ.*124.*nu.*100.eodem *Menoch. libr.*4. *præſumpt.*95. *nu.*2. & eſt *text.* expreſſus in *§.ſi autem defuncto.auth.de hæredib.ab inteſtato venient. verſ. huiuſmodi autem priuilegium*,& notauit *Marian. Socin. conſ.*252. *nu.*5.*lib.*2. ac latiſſimè *Caſtill. vbi ſuprà cap.*19.*num.*26.*& ſeqq.*quin etiam & de iure Diuino, & apud antiquos Patres,& Patriarchas fuiſſe obſeruatum, apparet ex *Geneſ.cap.*11.*& ſeqq. Decian.conſ.*55.*nu.*40.*lib.*3. & nouiſſimè addo ità concludentem *Horat. Montan.* in præcitata *controuerſ.*3.*ſub nu.*9.*verſ. vrgens argumentum eſt pro opinione Bart.* repræſentationē nepotis in locū, & gradum patris eſſe priuilegiū, ex *§.reliquū, verſic. hoc priuilegium, auth.de hæred.ab inteſt.venient.*

Vndecimò obſeruo ex *P.Molſeſ.tom.*2. *p.*4. *ad quæſt.*37.*&* 38. *ſub nu.*2. quòd ſi aliquis inſtituat ſibi hæredem Antonium eius fratrem, & filios Petri alterius fratris, ſi expreſsè non fuerit facta inſtitutio pro æquis partibus,fiat ſucceſſio in capita,ex *l.interdùm,& l.ſi liber homo*, *S. Titius il primo, ff. de hæredib. inſtituend. Afflict.dec.*309.*nu.*2. & alijs, quos *ibi* cumulat.

Duodecimò obſeruo vulgatam illàm quæſtionem inter *Accurſ. & Azonem*, an inter filios duorum fratrum detur ſucceſſio in ſtirpes, vel in capita, & quidèm *P.Molſeſius tom.*1.*par.*4.*quæſt.*37.probat ſententiam *Azonis* de iure communi, at de iure conſuetudinario veriorem dicit ſententiam *Accurſij*, vt ſucceſſio fieret in ſtirpes, & cumulat *hinc* indè DD. rationes,& deciſiones,quamuis *Amendola in addit. ad deciſ. de Franch.*24.*ſub n.*15. receptiorem dicat ſententiam contra *Azonem*, cuius etiam cenſuram probat *Fachin.lib.*6.*controu. cap.*3. vbi latè.

Sed contrà *Azonem* nouiſſimè concludit *Dominus Præſes Vrſinus de ſucceſſ.feud. par.*2.*quæſt.*6.*art.vnico,à nu.*3.*cum ſeqq.* vbi ex noſtris memorat etiam aſſeclam *Conſiliar. de Georgio allegat.*30. *à nu.*46. *cum ſeqq.*contrà *Regentem Rouitum in ſuo conſil.*23. *vol.*1. & adducit rationes vtriuſquè ſententiæ, & omnibus ex aduerſo ponderatis per *Regentem Rouitum* & alios reſpondet, admonendo, quòd minùs terrere debeat deciſio illa ſubſequuta pro opinione *Regent. Rouiti*,quippè quòd vnius ſuffragio,multis circumſtantijs aggrauato, proceſſerit, vt pro certò ſe ſciuiſſe teſtatur, ac nouiſſimè Dominus meus *Conſiliar. Prouenzalis in ſuis doctiſſimis obſeruationibus ad Conſuetudines Neapolitanas*, latiùs quæſtionem declarat, & iure merito inſurgit contrà diſtinctionem illam *P. Molſeſij*, quippè,quòd nullo Conſuetudinarij iuris principio firmetur, neque vllo Additionatorum,vel gloſſatorum voto cōprobetur, quinimmò *Napodanus* quæſtionem de iure communi diſputauerit, & in *Accurſij* ſententiam inclinauerit, quocircà eundem ipſum Dominum *Cōſiliarium Prouenzalem* præcitato *in loco* conſulite, cùm ſufficiat ipſum pro mille allegaſſe ad deſtructionem commentitiæ illius diſtinctionis.

Non prætermittam tamen, quòd vbi fratrum filij,ſi ſoli ſint,ſuccedant in capita, ſecundùm *Azonis* ſententiam, nihilominùs ſi patruus foret in medio, ac delatā fraternæ ſucceſſionis portionem repudiaret, & vt ſic liberi ex alijs fratribus ſoli ſuccederent, attamen ſucceſſio non fiat in capita,ſed in ſtirpes,prout ſolidè probat multis adductis *Author* poſt *deciſiones Maynardi corollario* 4. *à num.* 5. vbi vide,quia eſt magna limitatio,& ſo-

Digitized by Google

lemnis ad ſententiam *Azonis*, neque ab alijs hanc reſtrictionem obſeruatam vidi,

Secundò non prætermittam, latiſſimè tractari per *Horatium Montan. controu.2.* ad quem vſque gradum detur in linea tranſuerſali ſubingreſſio de iure municipali Ciuitatis Neapolis, diſcuriendo *Domini de Franch.dec.24.* atque ad exactum examen reuocando omnes gloſſas *Napodani* in hac materia, vide *eum*, nè *ibi* dicta *hic* repetam,

Decimotertiò obſeruo, poſſe dubitari de ratione, quarè, inquam, lex ciuilis repræſentationem, ſiuè repræſentationis effectum introduxerit, non enim ſatisfacit ratio, de qua per *Decian. conſ.1. nu.361. lib.1.& conſ.28.nu.32. cod. libro*, ſed melior videtur, quam idem *Author* adducit *conſil. ſuo.55.nu.41.lib.3.* videlicèt, quòd cùm pater, & filius vna, eademq; perſona eſſe videatur, non ſolum ciuiliter, ſed etiam naturaliter, *l.⁻ltima, C. de impub. & alijs ſubſtitut.& in cap. iam itaq; 1.q.4.* equum videatur, imò ſit viſum, vt filius in locum patris ſuccederet, & ſubrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quãtam pater eius, ſi viueret, accepturus eſſet, neque enim pater, qui filium reliquerat, omninò mortùus videbatur, nepos enim dicitur eſſe de, & ex corpore aui ſui, ità *Ruinus conſil.118. num.6 lib.3.* quin & filius dicatur portio corporis paterni, cùm vna pars corporis ipſius patris, transfuſa fuerit ad filij procreationem, *l cùm ſcimus, C.de agricolis, & cenſitis, lib.11.* licèt portio hæc transfuſa ſit in nouum hominem, ob nouam infuſam animam, eruditè *Menoch. conſil. 123.nu.100.lib.2.* quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis nouas egit, mortua dicitur, *l.adeò, §.vulgò, ff de acquirend rer.dominio*, latè *Tiraquell de primogen.q.40.num.31.& 58.ac 85.* concludens, patrem non eſſe extinctum, ſeù non extare, cùm adſint eius gradum, & locum ingredientes, ipſiq; nepotes patri in ſucceſſione adequentur, habent enim cum illo omnimodam ſimilitudinem, & eius iure vtuntur, & ingrediuntur, non tanquàm filij, ſed tanquàm pater, *Burſatus conſ 67 num.24.& 25 lib. Decianus conſ 9.num.2.& 3.lib.2.Dida cus Spino in ſpccul.teſtament, glo.19. num.52.* & tradit *Caſtill. vbi ſuprà, cap.19.num.52. Honded, conſil.70.num.50.& 51. libr.1. Pichardus vbi ſuprà, §.2.num.10.& 11. Molina tom.3.de iuſtit.& iur.diſput.632. num.4.* qui alios allegant, quos non repeto, ſed tantùm addo, repræſentationem, ſiuè ſubingreſſionem præſcribere ſibi vim in ſucceſſione inteſtata, iuxtà *text.in l.quandiù, ff.de acquir.haredit.& in §.reliquum, auth.de hared.ab inteſtat. venient.* quæ iura aduertit *Montan.* in totiès allegata *controuerſ.3.ſub num.1.* qui etiam *ſub num.8.* latiùs examinat concluſionem ex *Bart.in l.vt iuſiurandi, §.ſi liberi ff.de oper.libertor.* deſumptam, vt ſcilicèt nepos non aſſumat locum, & gradum patris in conceſſionibus dominicis, de qua concluſione vide quæ ſuprà adduximus, & obſeruauimus.

ADDO num.24. An indefinita æquipolleat vniuerſali in materia lineæ latè *Menoch.conſ.327.num.32.vol.4.* & latiùs *conſ.326.n.81.vol.4.*

AD ARTICVLVM XXII.

ADDO num.7. Qualitatem, quæ aliquem ſucceſſibilem, vel incapacem facit tempore ſucceſſiònis, & delatę hęreditatis requiri, *Theſaur. quæſt.for.34. num.23.lib.1. Surdum conſil.90.num.18. Coſtam de port.rata, q.30.nu.7. Caſanat. conſ.26.nu.16.& ſeqq. Menoch.conſ.442.* eundem *Surd.dec.20.n.8.*

ADDO num.24. Cùm per Authorem duplex recenſetur linea directa, & inflexa, atq; exindè & hę ipſę ſubdiſtinguuntur, & ſubdiuiduntur, *Maſtrill. decis.65.n.1.* dùm poſt innumeros, quos adducit, ad probandum, quòd linea vnius perdurãte, non fiat tranſitus ad lineam alterius, expendit *Peregrin. hic*, & eundem allegat *Seſe deciſ Aragon.49.num.1.* ac *ſub nu.3.& ſeqq.* latè tractat, quid ſint linea, proles, cognatio, ſtirps, familia, deſcendens, genus, poſteritas, & alia ſimilia, *Socin.ſenior conſ 33.vol.3. Menoch.conſ. 227.n.31. Pariſ.conſ 87.n.25.vol.2.* idem *Menoch.lib.4.præſ 88.*

ADDO num.38. Suorum appellatione qui nam veniant, & an etiam extranei comprehendi valeant, & nùm veniant

deſcen.

deſcendentes ex fœminis, vel tantùm deſcendentes ex maſculis comprehendantur, *Decian.conſil.217.circà finem, conſ.228.col.1.& conſ.253 col.2.Mantic. de coniecturis, lib.8.tit.14. num.19. Prat. de intepret.vltimar.volunt. fol.mihi 238. nu.43.* qui voluere, primò venire deſcendentes, qui etiam omnibus præferantur, & meminit *Fuſar.de fideicomm.ſubſtitut. quæſt.338.ſub nu.1.* qui allegat *Peregr. art.31. nu.38.* in hoc *tract. de fideicomm.* & vlteriùs *ſub num.2.* tradit, venientes ab inteſtato, ſecundùm gradus prærogatiuam cenſeri vocatos, atq; poſt alios allegat *Peregrin.hic* ſubdens poſt *nu.3. 4.& 5.* coniunctos vſquè ad ſeptimum gradum venire; ſic etiam & hæredes extraneos comprehendi poſſe ſuorum appellatione, præſertim ex *Peregrin. hoc in loco* concludens, quòad fœminas, an veniant ſuorum appellatione relegenda, quæ declarauit *q.311.* an vocatis filijs veniant fœminæ.

ADDO num.46. Filiorum appellatione (ſi negatiuè concipiatur) contineri omnes in infinitum ex *d. l. Lucius, ff. de hæredib.inſtituend.Surd.dec.73.Trentacinq. de ſubſtitut.par.4. cap.7.n 57.*

ADDO num.69. In fideicommiſſis attendi tempus mortis, non autem tempus præcedens, vel ſubſequens. *l.intercedit, ff de condit & demonſtr.l.fratres, ff. de pœnis, Molin.de primogen.lib.1.cap.13. num.46. Gamma deciſ Luſit.27.Ludouic.Caſanat. conſ.26.* præcipuè *n.56.*

AD ARTICVLVM XXIII.

ADDO hìc, dùm tractatur, an legitimatus per reſcriptum contineatur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs, de filijs legitimis, & naturalibus, in grauiſſima cauſa illorum de Gagliardo de anno 1643. patrocinãte Domino meo Carolo Brancacio Cõſulto ſcitiſſimo, cuius eram in eadem cauſa collega, ſingulares allegationes, & iuris reſponſa edita fuiſſe, ſic etiam & *Regentis Reuerterij* manuſcriptam *deciſionem* in conſimili caſu legitimationis factam, eſſe tranſcriptam, ac tandèm ſecundùm *ibi* allegata, & concluſa fuiſſe per S.C. iudicatum ad beneficium proximiorum agnatorum de Gagliardo aduersùs Iulium Cæſarem prętēſo cognomine Gagliardum, atq; prætenſum legitimatum, iunctis Dominis duarum aularum, Actorum Magiſtro Sollatio, vt proindè non immeritò hoc in loco veniant imprimenda.

IESVS MARIA IOSEPH.

ADuerſus immiſſionem petitam per Iulium Cæſarem, aſſerto cognomine Gagliardum, prætenſum filium legitimatum q. Alphonſi Gagliardi, comparuerunt Franciſcus Gagliardus germanus frater dicti Alphonſi, & alij de Gagliardo, nepotes ex Vincētio altero fratre prædefuncto, qui producēdo teſtamentum propria manu conditū per dictum Alphonſum in anno 1635. inſtiterunt, declarati hæredes vigore dicti teſtamenti, vel quatènus locus nõ eſſet ſucceſſioni ex teſtamento, gradatim, conditionalitèr, & ſucceſſiuè declarari hæredes ab inteſtato, & immitti in poſſeſſionem bonorum remãſorum poſt obitum Alphonſi, nulla habita ratione legitimationis prætēſæ per Iulium Cæſarem, vt ex comparitionibus in actis prę̨ſentatis, & quia prętèr bona acquiſita per Alphonſum, remanſerunt etiam bona antiqua ei obuenta à communibus prædeceſſoribus agnatis, & cognatis, quæ bona omnia reperiuntur ſequeſtrata ordine Spectabils Domini cauſæ Commiſſarij, meritiſſimi S. C. Præſidis; petierunt diſſequeſtrari in beneficium ipſorum de Gagliardo bona antiqua, ad quorum bonorum ſucceſſionem non fuit habilitatus per legitimationem dictus Iulius Cæſar.

Propterea erit primò videndum, ſi iuridicè petatur per Franciſcũ, & alios agnatos de Gagliardo diſſequeſtrum bonorum antiquorum. Deindè ſi iuſtè per eoſdèm immiſſio reſpectu aliorum bonorum nouitèr per Alphonsum acquiſitorum prætendatur.

Prima inſpectio de bonis antiquis.

QVòd de bonis antiquis ab agnatis, & cognatis Alphonſo obuentis debeatur ſucceſſio Franciſco, &

alijs

alijs de Gagliardo agnatis proximioribus, excluſo Iulio Cæſare prætenſo legitimato quond. Alphonſi, duplici medio comprobabimus. Primò, inſpecto iure noſtrarum Conſuetudinum excludentium naturales legitimatos à ſucceſſione bonorum agnatorum. Secundò, attento etiam tenore priuilegij legitimationis, quod ſolùm reſtituit Iulium Cæſarem ad ſucceſſionem bonorum acquiſitorum, & proindè optimo iure inſtatur pro diſſequeſtro.

Diſponit *Conſuetudo Si quis, vel ſi qua, de ſucceſſ. ab inteſt.* quòd ſi agnatus deceſſerit, filijs, ſeù liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, præterquàm in bonis, quæ obuenerunt à matre, vel ex linea materna *Napodan.* explicando dictam *Conſuetudinem in verb. legitimis*, ſubiungit, quòd ſubintelligi debet de legitimis, & naturalibus ad excluſionem naturalium tantùm, vel legitimorum ſimplicitèr, ideſt adoptiuorum, qui aliàs appellatione liberorum continerentur, vt ſecundùm has Conſuetudines non ſint habiles filij ad excluſionem proximiorum, qui non ſunt legitimi, & naturales; progreditur deindè ad filios legitimatos, & concludit, iſtos præferri cæteris alijs proximioribus, quantum ad ſucceſſionem genitoris; non quidèm reſpectu bonorum obuentorum genitori ex ſucceſſione agnatorum, in quibus per legitimationem non potuit præiudicari agnatis proximioribus à conſuetudine vocatis, ſed quoàd bona acquiſita, & propria ipſius genitoris. vt apertè explicat *in verb. ex parte patris, n. 170.* & reddit rationem, quia quoàd filiationem tantùm ſunt legitimi, volentibus patribus, vt *in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. collat. 7.* non autem fuerunt legitimati, vt proximiores ex parte patris in præiudicium aliorum propinquorum, ipſis ignorantibus, & non conſentientibus, ſubiungens idem *Napodan.* quòd per legitimationem non fiant veri agnati: quia veri agnati dicuntur legitimi, vt modò dixi, & ſic ex legitimo matrimonio nati, ſed legitimati nõ ſunt legitimi propriè, ſeù verè, quia imagine naturæ veritas obumbrari non poteſt, *l. filio, quem pater, ff. de lib. & poſthu.* quam *Napodan.* explicationem reaſſumit doctiſſimus *Piſanellus ad eandem Conſuetudinem, in Addit.* incipiente, *nota quòd legitimatus, circa finem, fol. mihi 122.* vbi concludit de mente *Napodan.* quòd legitimatus non excludat proximiores ex parte patris in bonis antiquis, licèt illos excludat in ſucceſſione in bonis defuncti genitoris legitimantis, eundemq; intellectum iuxtà *Napodan.* doctrinam ſequitur nouiſſimè *Reg. Vrſin.* in terminis *Conſuetud. Neapolitan. de ſucceſſ. feud. part. 1. quæſt. 3. artic. 1. num. 14. in fin. poſt Lucam de Penna in l. eos, C. de bis, qui ſpontè munera ſubeunt, num. 22. & 34. lib. 10. & Molinam de primogen. Hiſp. lib 3. cap. 3. num. 4. cum ſeqq.* ea ratione, quia veri agnati dicuntur legitimi, ex legitimo matrimonio nati, legitimati autem non ſunt propriè, ſeù verè legitimi.

Et quamuis *Addit. Anonyma in Conſuetudine Et ſi teſtator*, incip. *quæro, fol. 170.* dicat *quoàd hoc vide, & cogita*, nihilominùs prius firmat noſtram opinionem, poſt *Imolam, & Alexan.* quos allegat, & poſteà remittit ſe ad *Conſuetudinem Si quis, vel ſi qua, in verb. legitimis, & in verb. in bonis omnibus*, quibus in locis *Napod.* nihil determinat in fauorem legitimatorum, vt pars prætendit, & ſuprà fuit oſtenſum: nam *& in verb. legitimis* admittit *Napodan.* legitimatos ad ſucceſſionem genitoris in bonis eius, in quibus habet liberam diſpoſitionem, vbi aliàs, ſi eſſet naturalis tantùm, & non legitimatus, haberet ſolùm duas vncias in bonis ſui patris, vt in *d. verb. in bonis omnibus* aduertit *num. 177.*

Quod optimè confirmatur irrefragabili ratione per eundem *Napodan.* adducta *in eadem Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb. ex parte patris, num. 169.* quòd ius hoc conſuetudinarium cõſiderat agnationem, & cognationem, vt *Conſuet. Et ſi teſtator, de ſucceſſ. ex teſtamento*, quam agnationem non poteſt tribuere pater filio naturali in præiudicium proximorum, quibus tanquàm à Conſuetudine cõtemplatis erit ius quæſitum, poteſt ei tribuere ſolùm filiationem, quæ depen-

det

det ab eius poteſtate, quod infrà ſub *num.* 170. explicauit in illis verbis, *Et ſi quòad filiationem tantùm ſunt legitimi, volentibus parentibus, non autem fuerunt legitimi, vt proximiores ex parte patris quòad agnationem, quia naturales non ſunt agnati, & agnati vocantur legitimi*, de quibus loquitur *dicta Conſuetudo Si quis, vel ſi qua*, vt idem *Napod.* explicat *in verb. legitimis, nu.* 161. ſubaudiens, *& naturalibus*, ideſt legitimis, & naturalibus.

Si igitur Conſuetudo vocat legitimos liberos ad ſucceſſionem in excluſionem proximorum, & legitimi intelliguntur de agnatis, qui non ſunt legitimati, cùm non habeant iura agnationis, quæ per legitimationem in præiudicium proximorum, ipſis non citatis, nec conſentientibus, non poſſunt genitores naturalibus tribuere filijs, vt aduertit *Napodan. in dicta Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb. ex parte patris, verſ. ſed quid ſi ſunt legitimati. n.* 171. *fol* 123. *Alexan. conſ.* 25. *circa finem, lib.* 1. remanet omni iure excluſus Iulius Cæſar prætenſus filius legitimatus Alphonſi à ſucceſſione bonorum antiquorum, attento iure noſtrarum Conſuetudinum, quicquid in contrarium ſenſerit *P. Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. tom.* 1. *par.* 2. *tit. de perſ. q.* 10. *num.* 41. cùm pro hac firmata concluſione non modò habeamus aſſiſtentiam iuris, ſed authoritatem rerum iudicatarum, vt in proprijs terminis refert deciſum in S.C. *Vrſill. ad Affl. deciſ.* 195 *ſub nu.* 5. qui confutatis contrarijs ex *Napodan.* authoritate, & aliorum, quos non tranſcribo, ſed tantùm Dominos meos illam deciſionem relegendam deprecor (inquit), *& ſecundùm prædicta hodiè, qui eſt* 14. *Nouembris* 1564. *fuit determinatum in S. C. in cauſa Ioan. Antonij Ferrarij, cum eius nepote, ipſum Ioan. Antonium ſuccedere ad bona paterna virtute Conſuetudinis Neapolitanæ, non obſtante legitimatione ipſius nepotis, nomine Marcelli ab eius parte facta, qui erat frater dicti Ioan. Antonij. Actuar. Ioan. Portio*, & ſic ſecundùm opinionem *Napodan.* & aliorum, cui addenda eſt alia deciſio eiuſdem S.C. ſub die 27. Nouembris 1599. in cauſa Deliæ de Ianuario legitimatæ, cum Principiſſa Scillæ, relata per *Conſiliarium de Anna*, ab aduerſario adductum *in conſ.* 106. *num.* 25. *volum.* 2. vbi ingenuè fatetur, fuiſſe deciſum contra ſuum *conſilium*.

Hoc etiam indubitatum agnoſcimus, ſi attendamus formam legitimationis, quam ſummoperè obſeruandam aduertit *P. Molfeſius*, quàmuis ex aduerſo alitèr citatus *tom.* 1. *part.* 2. *tit. de perſon. quæſt.* 10. *num.* 41. *in fin.* dictat ſolùm prætenſa legitimatio, vt ſit diſpenſatus, ſiuè habilitatus Iulius Cæſar ad ſucceſſionem omnium, & ſingulorum bonorum, & iurium mobilium, & ſtabilium, ac nominum debitorum, per præfatum Alphonſum eius prætenſum patrem acquiſitorum, & acquirendorum, burgenſaticorum tantùm. Ergò minus iuſtè contendit ſucceſſionē in bonis per Alphonſum non quæſitis, ſed ei obuentis ex ſuis maioribus, ſiuè cognatis, ſiuè agnatis. Quæ conſequētia dilucidè probatur ex terminorū diſtinctione, qua Conſuetudines ipſæ vtuntur, præſertim *Conſuetudo Si aliquis moriens*, dùm diſtinguit formam diſpoſitionis inter bona acquiſita, & bona paterna, & ab alijs agnatis, vel cognatis obuenta; loquens de bonis nouitèr quæſitis, inquit *Conſuetudo*, *Poteſt de bonis ſuis acquiſitis per eam diſponere pro ſuo arbitrio voluntatis*; dùm autem loquitur de bonis antiquis, & paternis non acquiſitis; ſed obuentis, ſubdit, *de bonis autem paternis, & maternis ipſius defuncti, & alijs bonis ſibi à conſanguineis ex quocunq; latere obuenientibus, vſquè ad medietatem tenetur liberis relinquere*, expreſsè declarans, quòd bona acquiſita intelligantur ea, quæ de nouo per vltimum morientem acquiruntur, obuenta, & antiqua, quæ aliundè à maioribus, ſiuè conſanguineis ex quocunq; latere obuenerunt, quaſi quòd indicere velit Conſuetudo, quòd omnia bona obuenta, quàmuis dicantur per aditionem, vel alium actum acquiſita in beneficium eius, cui obuenerunt, non ideò tamen deſinant eſſe antiqua, quod elegantèr explicat *Molfeſ. ad Conſuetud. tom.* 2. *par.* 2. *tit. de bon quæſt.* 21. *in princ.* ea dici bona obuenta, quæ proprio labore, & induſtria non ſunt quæſita, ita

quòd

Gagliardi communis patris Alphonſi, Franciſci,& Vincentij,excluditur etiam Iulius Cæſar per ſubſtitutionem, & fideicommiſſum per eundem Cæſarem ordinatum, caſu, quo aliquis ex prædictis ſuis filijs decederet abſq; filijs legitimis, & naturalibus,ex legitimo matrimonio procreatis ad beneficium aliorũ fratrum ſuperſtitum.

Remanet modò pro concluſione huius primæ inſpectionis videre, an in terminis noſtrę Conſuetudinis res emptę ex ꝑtio deducto à bonis antiquis, dicantur etiã antiqua,& ſic detur ſubrogatio rei quæſitæ per dictum Alphonſum ex pretio dictorum bonorum antiquorum. Et verior,& magis recepta videtur opinio authoritate rerum iudicatarum ſuffulta, quòd etiam in terminis Conſuetudinis bona empta ex pretio bonorũ antiquorum ſint diſpoſitioni eiuſdem Conſuetudinis ſubiecta, vt plenè tradit *P. Molfeſius*,qui nouiſſimè hunc diſputauit articulum, & tandèm reſolutis omnibus in contrarium adductis, & expenſis hãc ſequutus eſt ſententiam *tom.1.par.2.tit. de bonis;quæſt.2.per tot.* ad cuius confirmationem idem *Author in addit.ad eandem quæſtionem,tom.2.* alijs de nouo relatis,affert,ſecundùm eam iunctis Aulis fuiſſe per S.C.determinatum in cauſa D.Lauræ de Monica cum Mario Beltrano in anno *1614.*prout aliàs fuiſſe deciſum per dictum S.C. referente Domino meo Marchione Corleti, tunc Reg. Cõſiliario, teſtatur *Conſil. de Georgio in allegat.4.nu.13.* & aliam deciſionem idem recollegit *in repet. feud.cap.43.num.10. & ſeqq.* & ſequuntur eruditiſſimus *Dom. Reg.Hect. Capyc.Latro deciſ.70. num.48. Thorus in 1.par.compend. in verb.bona empta ex pretio rei antiquæ, fol.72.col.1. Gallup.in ſua practica S.C. par.3. cap.21. num.17.in 2.editione*, & ex exteris latiſſimè agunt in terminis ſimilis ſtatuti *Giurba in Conſuet. Meſſanens. capit.25. gloſ.8.numer.7. & deciſ.111.num.21.* & nouiſſimè omnium *Caſtill.de tertijs,to.7. cap.4.n.15.verſ.vndè res ſubrogata*, tradens, rem emptam ex pretio redacto à bonis antiquis,antiquam cenſeri,prout etiam in bonis maioratus.

Secunda inſpectio de bonis nouitèr per Alphonſum quæſitis.

QVòd reſpectu dictorum bonorum Iulius Cæſar prætenſus filius legitimatus Alphonſi obtinere etiam non valeat immiſſionem per ipſum petitam, vel quia non habet requiſita neceſſaria in hoc iudicio poſſeſſorio, vel quia non plenè conſtat de eius prætenſa legitimatione; vt interim debeatur immiſſio Franciſco, & alijs de Gagliardo,quia aperto iure, tãquàm proximiores ad ſucceſſionem Alphonſi vocantur.

Nàm vel Iulius Cæſar prætendit immiſſionem ex remedio *l. fin.C.de edict. Diui Hadr. tollend.* & hoc remedium cùm ſolùm cõcedatur Franciſco hæredi, qui in promptu producit teſtamentum, & non ei, qui prætendit ſucceſſionem ab inteſtato,vt ex *Io.Andr.Bald. Alberic. Fulgoſ. Gozad.Tiraquell.Pariſio*,& alijs pluſquã plurimis firmat *Menoch. de adipiſc.poſſ. remed.4 quæſt.9.nu.64.* Non video,quomodò ex hoc remedio Iulius Cæſar poſſit prætendere petitam immiſſionem? eſſet potiùs concedenda Franciſco, & alijs de Gagliardo, qui quoquo modo habent pro ſe teſtamentum; ſi verò immiſſionem velit ex interdicto quorum bonorum, quod ſolis filijs legitimis, & naturalibus conceditur, non naturalibus tantùm, qui ad ſucceſſionem naturalis patris admittuntur pro duabus ſolùm vncijs, *§.diſcretis, verſ. ſi verò filios non habuerit,Authent. quib.mod.nat.effic. ſui*, ad obtinendam immiſſionem habet onus probare duo extrema copulatiua, filiationem ſcilicèt, & legitimationem, vt *in l.1.C.quorum bon.* quæ extrema vel non habet probata Iulius Cæſar,vel ſaltim non legitimè.

Filiationem conatus eſt Iulius Cæſar fundare ex pluribus coniecturis,& declarationibus factis ab Alphonſo, immò ex quibuſdam informationibus,& decretis ſuper legitimatione incidentèr interpoſitis.

Primò ex libro Baptiſmi,& fide Criſmatis, ex quibus apparet Iulius Cæſar baptizatus,& chriſmatus Alphonſi filius.

Secundò ex donatione ab Alphonſo facta dicto Iulio Cæſari tanquàm eius filio

annuorum duc. 140. pro capitali ducatorum 2000. interueniente Angelica matre.

Tertiò ex informationibus captis occaſione Clericatus, & Doctoratus eiuſdē Iulij Cæſaris, ex quibus conſtat de habitatione, & retētione Angelicæ in domo Alphonſi in ſchemate cōcubinę, de educatione, ſchola, & alimentis prę̄ſtitis Iulio Cæſari.

Quartò ex quibuſdam decretis tàm in Archiepiſcopali Curia, quàm per Almum Collegium huius Ciuitatis interpoſitis pro Clericatu, & Doctoratu Iulij Cæſaris.

Et quintò ex Clericatu, & Doctoratu conceſſis Iulio Cæſari tanquàm filio legitimato Alphonſi.

Quæ coniecturæ, declarationes, & acta licèt in primis allegationibus ſigillatim fuerint eneruata, & reiecta, cùm tamen propter aliud emiſſa fuerint, nec minus inducere probationem quaſi poſſeſſionis filiationis ſingularitèr probauit *Regens de Ponte* relegendus *in conſil. 3. ſub nu. 78. lib. 2.* maximè vbi teſtes ibi producti non poſſent hìc denuò examinari, & reproduci, & propterea nec plenam, nec ſemiplenam probationem inducāt, quam ſolam, & qualem, qualem prę̄ſumptionem facerent inter eaſdem perſonas, non autem inter diuerſas, & in iudicio principali ipſius filiationis in prę̄iudicium agnatorum, ſed ſolùm quòad caſum illum aſſumpti Clericatus, vel Doctoratus, vt idem *Regens de Ponte* ex *Bart. Alberic. Couarr. practic. quæſt. cap. 4. num. 8. Menoch. lib. 6 præſumpt. 53 nu. 48. & 49. Maſcard. de probat. concluſ. 794.* recollegit *præcit. conſ. 3. nu. 70. verſic. & ſi ſententia*, quæ non eſt directa ſuper filiatione, ſed ſuper aliquo iudicio poſſeſſorio, vel ſuper prę̄ſtatione alimentorum, vel recuperatione bonorum, ſiuè conſequutione gradus, & dignitatis, etiam quòd ſit fundata ſuper filiatione, non facit præiudicium tertio, nec in iudicio principali ipſius filiationis, ſed ſolùm quòad caſum illum; quod tantò fortiùs procedit in hac immiſſione prætenſa per interdictum, quorum bonorum, quod neceſſariò requirit filiationis probationem, vt in *l. 1. C. quorum bonorum*, & non ſufficit probatio facta in alio iudicio, niſi fuerit denuo in figura huius iudicij, auditis agnatis, & renouata, vt indiuidualitèr docuit *Bald. in d. l. 1. num. 2. C. quorum bonorum* ex *Salyc.* & alijs firmat *Menoch. de adipiſ. poſſ. rem. 1. nu. 98. &* meliùs *ſub nu. 100. verſ. tertius eſt actus.*

Rurſus hæ omnes coniecturæ, declarationes, & acta prætenſa filiationis, vel de errore conuincuntur, vel de falſitate; cùm Angelica ipſa Paggettina mater Iulij Cæſaris ex præmiſſis in facto maritum habebat Ioannem Baptiſtam Burſonum, vt ex fide matrimonij, cuius Io. Baptiſtæ potiùs prę̄ſumitur filius Iulius Cę̄ſar, quàm Alphonſi adulteri, ad *text.* expreſſum *in l. miles. §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de adult.* & præſumptionem hāc per I. C. approbatam obtinere, DD. fundarunt etiam, quando mulier non in mariti ædibus, ſed apud adulterum, cū quo coire ſolebat, filium procreaſſet, quemadmodùm poſt *Barbat. Alexandr. Dec. & Paleoth. Menoch. de arbitr. iudi. lib. 2. centuria prima, caſu 89 ſub num 29.* & alios addidit *in ſuo tract. de præſumpt. libr. 2. præſumpt. 53. ſub nu. 4.*

Non enim (inquit inter alios *Paleoth.*) lex requirit, quòd filius natus ſit in domo mariti, & ex vxore, marito ſimul habitātibus; ſed ſolùm requirit, quòd natus ſit ex vxore, vt filius dicatur legitimus, cū poſſit, dicit *text. in d. §. defuncto*, & illa adulteraſſe, & impubes defunctum patrem habuiſſe, & in terminis noſtris prę̄ſumptionem *d. §. defuncto* admittūt DD. etiā in meretrice publica, quę virum habeat, vt filius præſumatur filius mariti, & non adulteri, vt latè adducit *Maluaſia conſil. 30. num. 21.* & poſt eum *Rota Bonon. in conſil. vnico* edito poſt *deciſion. Barzij, à num. 44.* & præcipuè *num. 48.* quam legis veram, & certam determinationem, non ſimpliciter præſumptiuā dixit *Ioan Lopez in repet. l. ſi pater filium, n. 76. et 90. C. de hæred.* ponderando verba *l. filium eum diffinimus, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur.* verùm præſumptiuā eſſe talem iuris, & de iure tradiderunt *Marſil. in l. 3. n. 34 ff de quæſt. Boer. deciſ. 299 n. 9 Petra in tract. de fideicom. q. 11. nu. 354.* & poſt *Caſtr. Hippol. de Marſil.*

Barbat.

Barbat. & Berouim de communi teſtatur *Gabriel. commun. concluſ. lib.1.titul. de præſumpt. concluſ.14. ſub nu.11.* propterea nullo pacto ſint admittendæ probationes contrariæ,ſicut benè fundat *Bœrius* præcitata *deciſ.* 298. poſt *num.* 9. ſcripſit *Menochius lib.* 1. *præſumpt.* 60. cùm nec *Vlp.in l.filium, ff.de his, qui ſunt ſui, vel alien.iuris* admiſerit contrarias præſumptiones,in quantū poſſibile foret (& dixit ſummus ille I.C.)proles naſcatur legitima, & excludatur delictum:ſic etiam, vt non ſit in poteſtate hominis ſubuertere præſumptionem legis, non extante prole fauorabilem, adſcribēdo ſibi filium natum ex vxore alterius per educationem, nominationem,legitimationem,& alios huiuſmodi actus, ſicuti reſpondet *Pariſius in conſ.12.num.*248. *vol.*2. qui conſuluit in caſu hoc noſtro contingenti, immò fortiori, in quo erat nominatio,hæredis inſtitutio, tractatus, reputatio,alimentatio,ac legitimatio,& nihilominùs conſuluit, quòd ad nihilum hæc deſeruiunt, quando concurrit diſpoſitio *text.in lege miles, §.defuncto, ff.ad l.Iul.de adult.*& indiuidualitèr poſt innumeros alios relegendus expendit *Regens de Ponte* citato *conſ.3.vol.*2. poſt *num.98.& 99.*concludens,quòd præallegati *text.in §. defuncto* diſpoſitio facit ceſſare, ac omninò de medio tollat præſumptiones contrarias,tractatus, nominationes, & famæ, quæ tanquàm hominis præſumptiones reſiſtere non poſſunt claræ, & aſſentatæ iuris determinationi, *Maſcard.de probat.concl.*387.*nu.*12. qui reproducit *Bald. in cap. per tuas, in fin. de probat.& Gratum in conſil.62.num.9. lib.2.*

Et quidèm,& inconuicibili ratione ſuadetur,quòd ſi ex matrimonio Angelicæ cū Ioanne Baptiſta Burſono iuxtà præcitati *text.*determinationem,& communem Scribentium ſententiam probetur proprietas ipſa filiationis,& ex educatione, nominatione, & tractatu,immò ex legitimatione, ſiuè alijs cōiecturis,etiam de mente contrariorum ſola quaſi poſſeſſio filiationis arguatur, ſicut pratèr adductos tradunt *Dec.in d cap.per tuas, nu.*4. *de probat.& Cardinalis Paleoth.de nothis, & ſpurÿs filÿs, cap.*25.*nu.*8. meritò huic prætenſæ poſſeſſioni prævalere debet ipſa proprietas, ad regulam *text. in cap. dilectus,de cauſa poſſeſſ.et propriet.*quam expendit *Paleoth.*præcit.*loco*.

Validam adeò, & vehementem iuris hanc præſumptiuam diſpoſitionem concludit *Gabriel.*prçcitato *lib.1.tit.de præſumption.concluſ.*14. *nu.*3. vt eandem veram dicat, quamuis maritus per aliquod tēpus fuiſſet abſens, quia nihilominùs ex eo filius præſumeretur natus, & legitimus,ex *Aret.in cap.per tuas,col.*1. *de probat.* cùm quæcunq; abſentiæ probatio non ſufficeret,ſed talis foret neceſſaria, quòd marito fuerit impoſſibilis acceſſus ad vxorem, aliàs quantumuis probetur abſentia, & diuerſa habitatio, & commixtio, & conuerſatio cum adulteris, ſemper præſumptio erit pro matrimonio,vt latè proſequitur *Rota Bonon. in d. conſ. vnico poſt deciſiones Cæſaris Barz. nu.*47.& probat *Peregrin.deciſ.Patau.*9. *per totam*,& refert deciſum etiam in Senatu Cathaloniæ *Fontanell.* omninò vidēdus *de pact. nupt. tom.*2. *clauſul.* 6. *gloſ.2.part.4.num.*16.immò *num.*17.addit, quòd licèt puer ſit natus in domo adulteri,vbi mater,& ille pane, & vino viuebant,& in eadem domo habitabāt, ac vt filius à concubinis, & alijs fuit ſemper tentus, & reputatus, & vt talis eodem adultero inſtante legitimatus,nihilominùs ſit iudicandus legitimus mariti filius,cui poterat eſſe aditus ad vxorem, & ſic refert *Dec.nu.*20. neq; fuerat probata illa impoſſibilitas acceſſus ex aduerſo,prout per Iulium Cęſarem,qui ſe facit filium Alphonſi, non fuit nec probata,nec demōſtrata,neq; abſentia, neq; impoſſibilitas acceſſus mariti ad Angelicam matrem, vt proindè cùm contra prçſumptionem iuris contendat, accingere ſe debet probatione, mariti abſentiæ tempore conceptionis,vel impotentiæ illius ad coeundum, vt notat idem *Fontanell.num.*13. vbi ſubdit poſt *Martam voto* 26.*nu.*6.*& Couar.& Boer.* quos allegat, quòd ad probandum, aliquem eſſe natum in adulterio, duo neceſſaria requiri,videlicèt quòd vxor habuit rem cum eo, de quo dubitatur, & quòd partus fuerit conceptus, dùm maritus cum vxore nō commorabatur:

Quin etiam idem *Gabriel loco* allegato *n.4.* aliorum voto extēdat, etiam ſi filius naſceretur in loco ſuſpecto extrà domum mariti, *& ſub num.7.* concludit, procedere etiam ſi filius natus aſſimilaretur adultero, quia potuit hoc contingere ob cogitationem mulieris tempore conceptionis, ex doctrina *glo. fin. in l. quærat aliquis, ff. de verbor. ſignific.* quam multi *DD.* ſequuntur, vt *ibi* per *eum, & Alciat. de præſumpt. in 3. regula, præſumpt. 37. num 6.*

Legitimationem Iulius Cæſar fundatam habere præſumit ex priuilegio ſuæ legitimationis, per quod à Domino Prorege fuit reſtitutus, & legitimatus, ipſum habilem, & capacem reddendo, tàm quoad honores, & dignitates, quàm ad ſucceſſionem bonorum Alphonſi patris, per ipſum acquiſitorum, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, cum derogatione diſpoſitionis *text. in § fin. authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi, l. 1. & l. licèt, C. de natural. liberis,* quod priuilegium dicit eſſe probationē probatam ex *Dec. Goz. ad Soc. iun.* & alijs, quos recollegit Dominus meus *Conſil. Theod. in alleg. 18. n. 13.*

Sed quia in memoriali porrecto nomine Alphonſi fuit aſſertum, Iulium Cæſarē fuiſſe procreatum ex Angelica Paggettina ſoluta, quæ verè, vt ſuprà fuit demōſtratum, & in facto eſt indubitatum, habebat maritum Baptiſtam Burſonum, laborat priuilegium, & præſumpta legitimatio vitio, non modò ſubreptionis, qua veritas occultatur, ſed obreptionis, dùm fuit falſitas expreſſa, quę vitio ſubreptionis in gratioſis ipſo iure gratiam vitiat, vt eſt *text.* capitalis *in cap. conſtitutus,* quem dicit *Abb. in ſecundo notabil.* eſſe ſingularem *de reſcriptis,* etiam ſi exponens probabilitèr ignorabat, vt *in cap. poſtulante, eod. tit.* quem ſimilitèr extollit *Abb. in 2. colum.* nàm licèt talis obreptio non fuiſſet cauſa finalis gratiæ, reſcripti, ſeù priuilegij, fuit tamen cauſa valdè impulſiua ad mouendum Principem, vt diſpenſaret, & propterea ſemper quòd omnes qualitates non exprimuntur, legitimatio eſt ſubreptitia, vt per duas columnas probat *Felin. in d. cap. poſtulante,* ex illo *text. col. 2. Bald. in l. eam, quam, C. de fideic. Oldrad. conſil. 216.* vbi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narrauit ſe ſpurium, & non ſe dixit ſpurium ex adulterio genitum, putà ex coniugato, vel coniugata, *Romanus in l. ſi verò, §. de viro, in 3. fallentia, ff. ſolut. matrim.* & de communi teſtantur *Præſ. d. l. Amatus* citato *conſil. 4. n. 25. poſt Franciſ. Marc. deciſ. 10. & Camill. de Medic. conſ. 100. n. 17.*

Quod vitium obreptionis elidere fruſtrà conatur Iulius Cæſar per clauſulas generales in priuilegio appoſitas, quibus prætendit fuiſſe diſpenſatum omni vitio ſubreptionis, etiam ſi ex quouis illicito coitu conceptus, vel procreatus eſſet, derogando diſpoſitioni *text. in d. §. fin. & l. 1. & l. licèt, C. de naturalibus liberis,* vltrà enim quòd huiuſmodi clauſulæ, & aliæ ſimiles ſunt poſitæ potiùs ex vſu, & ſtilo Cancellariæ, quàm ex mente Principis, qui ità fortaſsè voluerit concedere, & diſpenſare, cùm omnes ſimiles legitimationes, tàm expeditæ per Catholicam Maieſtatem, quàm in hoc Regno ab Excellentiſſimis Proregibus, eodem modo, & ſolemnitates expediantur, vt aduertit *Reg. de Ponte deciſ. 4. ſub nu. 49.* vbi concludit, quòd clauſulæ de ſtilo non alterant, nec aliquid operantur, *& in conſil. 5. ſub nu. 10. & ſeq. 2. vol.* extendit ad clauſulam, *de plenitudine poteſtatis,* vt non producat effectum aliquem in his, quæ concedens præſumitur ignorare, prout ignorare præſumitur Princeps ea, quæ in facto conſiſtunt, & non ſunt expoſita, *Menoch. conſ. 181. ſub num. 19. & 20.* & hoc ſi certum, & indubitatum aſſeuerauerunt DD. in his, quæ Principi non fuerunt expoſita, ſed per ſupplicantem omiſſa, certiſſimū erit, & prorſus longè ab omni dubitate, quando falſum exponitur, prout nomine Alphonſi fuit expoſitum, Iulium Cæſarem ſuſceptum ex ſoluta, quæ erat iam nupta, & matrimonio copulata Io. Baptiſta Burſono, quia maius vitium eſt, & inſanabile, falſum exprimere, quā verum tacere, *Bald. in cap. ſedes, colum. 2. in 2. limit. de reſcriptis,* vbi dicit, eſſe differentiam inter obreptionem, quæ committitur in falſum dicēdo, & ſubreptionem, quæ committitur in tacendo verū,

&

& primo caſu reſcriptum in totum corruat in pœnam mentientis, per illum text. *in cap. ſuper literis, column. 2. eod. tit. Felin. in cap. ad aures, eod. tit. de reſcript.* qui aſſeuerantèr tenet, quòd ſi exprimitur falſum, & conceditur reſcriptum, etiam cum clauſuſa, *motu proprio*, nihil proſit, quando illa qualitas falſa expreſſa, ſi vera fuiſſet, faciliùs induxiſſet Principem ad concedendum, quia aliud eſt ſupprimere, aliud verò exprimere, dùm opprimitur cauſa, neſcimus aliquid de bona, vel mala informatione, ideò dici non poteſt, gratiam non operari vltrà mentem Principis, quæ non eſt apertè declarata, ſed vbi exprimitur, iam ſcimus eius animum, & quidèm deceptum, indè dici poteſt, hoc eſſe contra eius voluntatem iam declaratam, quod dicit *Felin.* eſſe perpetuò notandũ, in propria materia legitimationis ſic ẽt conſuluit *Socin. in conſil. 146. 2. volum. & conſil. 56. 3. vol.* & mèliùs *in conſil. 120. eod. vol.* & in proprijs terminis decidit *Ruin. conſil. 158. col. 7. vol. 1. & in conſ. 89. vol. 3.* vbi conſuluit, quòd licèt clauſulæ appoſitæ in priuilegio legitimationis, poſſent tollere vitiũ ſubreptionis, quando verum eſt omiſſum, non tamen tollũt vitium obreptionis, quando falſum eſt expreſſum, quomodò ergò poterit in ſenſum cadere, vt Excellentiſſimus Prorex voluerit concedere gratiam in non petitis, nequè per partem ſupplicatis per iſtas clauſulas generales, ſi conceſſio non fiat expreſsè vltrà petita, & Princeps non concederet gratiam in alio caſu, quàm expreſſo, vt in *cap. cùm de non Sacerdotale, de præbend. in 6. circa finem, & in cap. ſuſceptum, de reſcriptis in 6. Abb. in cap. ſupèr literis, col. 4. in fin. eodem illo tit.* & alios recollegit *Camill. de Medic. conſil. 100. nu. 17.* quibus addo doctiſſimum *Menoch. in conſ. 1110. n. 23. & 24. verſic. reſpondetur, prædictas clauſulas*, & ſecundùm hanc receptam, & indubitatam ſententiam deciſum fuiſſe per Supremum Collaterale Conſilium ad relationem S. C. Sanctæ Claræ in cauſa Iacobi de Bononia, filij naturalis Marci Antonij de Bononia legitimati per Cæſaream Maieſtatem, cum Sedili Nidi huius Fideliſſimæ Ciuitatis, refert *Regens Reuerter. in ſuis deciſionibus manuſcriptis*, cuius deciſionis copia producitur, & de treſdecim Dominis Votantibus, decem fuiſſe refert in fauorẽ Sedilis ad excludendam legitimationem.

Præthereà legitimatio prædicta proceſſit, nulla intercedente cauſa, quę vel ex neceſſitate, vel ex vtilitate, vel ex pręrogatiua deſumitur perſonæ legitimandæ, queadmodũ obſeruat poſt alios doctiſſimus Dominus *Conſ. Merlin. controu. for. c. 2. & Menoc conſ. 19. n. 3. & conſ. 1012. ſub num. 4.* ex *cap. per venerabilem, §. 1. extrà qui filij ſint legitimi*, nulla etenim eò occurrebat neceſſitas, nulla vtilitas diſpenſandi, poterat namq; Alphonſus nobilis, ac gentilis nomen ſuũ, & agnationem conſeruare per fratres, ac nepotes, ſicuti indiuidualitèr obſeruauit *Menoch.* allegato *conſil. 19. ſub num. 3.* quàmuis ſolam hanc familiæ conſeruãdæ cauſam, ac nominis ad legitimationis neceſſitatem ſufficere, concludant *Curt. ſen. Dec. Pariſ.* enumerati à *Roland. in conſil. 81. nu. 34.* & à *Menoch. in conſil. 168. num. 44.* nulla etiam aderat perſonę prærogatiua, de Iulij Cæſaris virtute, ac nominibus nil fuerit deductum, ſed tãquàm de filio ſpurio, & adulterino malè ſemper præſumat *tex. in auth. ex completo, C. de ſecundis nuptijs, & in cap. ſi gens Anglorum 4. diſt. Bald. in l. 1. num. 9. C. de his, quæ pœnæ nomine, Dec. conſ. 206. nu. 76.*

Quinimò hæc iuris præſumptio vera redditur ex perquiſitione M.C.V. in criminalibus, in actis exhibita eiuſdem Iulij Cæſaris, pretenſo cognomine Gagliardi, in qua veluti in ſpeculo dignoſcitur, quomodò ab eo ſit pœnitùs aliena huiuſmodi pręrogatiua perſonę, vt hiſce omnibus ceſſantibus cauſis, nulla remaneat diſpenſatio, à Domino huius Regni Prorege facta, quia etſi à Supremo noſtro Rege tributam habeat plenitudinem poteſtatis, ea tamen vti poterat cũ cauſę cognitione, vt affirmat *Capyc. in capit. Imperialem, col. 2. in fin. verſic. 10. Præſid. Amatus conſil. 4. nu. 11. & Camill. de Medic.* citato *conſil. 100. num. 12.* qui omnes in legitimatione loquuntur, à Regni Prorege indulta, quinimò & *Camill. de Medic. ſub num. 19.* teſtatur, non adhuc

hùc conſtare, quòd Dominis Proregibus ſit conceſſa poteſtas legitimandi minores, & poſſit ſupplere defectibus, & conſenſui, quod ſoli Principi eſt reſeruatum.

Iſta tandèm legitimatio fuit potiùs diſpẽſatio quædam, quàm generalis reſtitutio, cùm fuerit reſtitutus Iulius Cæſar, nõ generalitèr ad omnia bona Alphonſi prætenſi patris, ſed ad bona ſolùm per ipſum quæſita, quæ generalis, ſiuè vniuerſalis ſucceſſio eſt effectus veræ legitimationis, immò ex quo legitimatur Iulius Cæſar natus ex Angelica Pagettina, matrimonio copulata cum Ioanne Baptiſta Burſono, propriè dici non poteſt legitimatio talis reſtitutio, ſed potiùs diſpenſatio, vt ex *Caſtrenſ. conſil.* 30. *num.* 4 *libr.* 1. *Decius conſil* 264. *numer* 3. *& conſil.* 338. *num.* 2. *Cephal. conſil.* 606. *num* 33. fundat *Gerius Spinius conſil.* 63. *num.* 19. & prætèr eos tradiderunt *Socin. iun. conſil.* 120. *num.* 17. *&* 19. *libr.* 2. *& Roland. conſil.* 96. *num.* 8. *lib.* 3. & prætereà fieri non poterat abſquè cauſę cognitione, & non citatis agnatis, quorum intererat, vt in terminis conſuluit *Menoch.* per alios, quos adducit *conſil.* 181. *num.* 19. *& conſil.* 842. *ſub num.* 10. vbi triginta ſex Doctores, vt legitimationis inualiditatem ex hoc capite inſinuaret, cumulauit, & recolligendos meminit in *conſil.* 1012. *ſub num.* 35. *& conſil.* 1110. *ſub nu* 19. *Tepat. recept ſentent. tom.* 2. *cap.* 446. *ſub tit. de legitimat. liber. natural. verſic. in legitimatione, quæ fuit per diſpenſationem Cardin. Tuſc. practic. concluſ lit. L. concluſ* 236. *Couarr. de ſponſal par.* 2. *cap.* 8. §. 9. *Franciſc. Marc. deciſ.* 10. & alij quamplures, de quibus meminit *Præſid Amatus* citato *conſil.* 4. *n.* 25. *cum pluribus ſeqq. Camill de Medic. dict. conſil.* 100. *nu.* 16. *&* 17. *& P. Vaſq. in tit. de teſtam. cap.* 5. §. 4. *dub.* 1. *ſub nu.* 48. *& dub.* 5. *ſub nu.* 56. vbi *Caietan. & D. Tho.* expendit doctrinas, & luculentèr aperit omnes iſti defectus, & nullitates, quę in promptu per Franciſcum, & alios de Gagliardo producũtur aduerſus prętẽſę legitimationis priuilegium Iulij Cęſaris, impediunt immiſſionem per ipſum petitam, vt omninò ipſis oppoſitis terminus omni iure veniat impartiendus, ſicuti aliorum fundatiſſimis rationibus, & doctrinis ad contingentem caſum probant *Præſidens Amatus conſ.* 1. *nu.* 12. *Conſil. Marcian. conſ.* ſimilitèr 1. *numer.* 26. qui ſufficientèr reſpondet deciſioni *Rotæ apud Verallum deciſ.* 243. *part.* 2. idem *Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. remed.* 4. *num.* 758. *Baldaſſar Thomaſ varior. vltim. volunt. tract.* 2. *cap.* 23. *nu.* 477. ac non diſſentiunt cęteri omnes adducti per *Dominum Regentem Capycium Latro* præcit. *deciſ.* 14. *ſub num.* 13. 14. *&* 15. nam quidquid contra teſtamentum opponi non poſſit ad impediẽdam immiſſionem ex remedio *l. fin. C. de edict. Diu. Hadrian. toll.* poteſt tamen opponi aduerſus inſtrumentum, ſeù priuilegium legitimationis, quæ legitimatio eſt quid extrà teſtamentum, & ideò priuilegium paratæ exequutionis conceſſum teſtamento, non dicitur conceſſum legitimationis inſtrumento, vt ex *Gratian. & Pariſ* firmat *Menoch.* & ſi per aduerſarium in contrarium adductus *de adipiſcend. poſſeſſ remedio* 4. *ſub nu.* 759. omninò relegendus, & in *conſ.* 180. *n.* 34. *&* 36. & per alios ſequentes.

Quàm immiſſionem exequutiuè, & abſq; termino non video, quomodò Iulius Cæſar, etiam attento eius legitimationis priuilegio prætendere valeat; nam ſi priuilegio fuit ſolummodò, vt prætenditur, reſtitutus ad bona per Alphonſum quæſita, non ad bona antiqua, & à maioribus, ſiuè agnatis, ſiuè cognatis eidem obuenta, antequàm pleniſſimè conſtaret, quæ ſint dicta bona quæſita, non poteſt immitti in eorum poſſeſſionem, vt indiuidualitèr in hoc caſu fundat *Pater Molſeſius ad Conſuet. par.* 3. *tit. de ſucceſſione ex teſtamento, quæſt.* 26. *ſub num.* 9. allegans *Farinac. in deciſ. Rotæ* 383. *num.* 1. & idem *Molſeſ. tom.* 2. *in addit.* ad eandem *quæſt.* 26. *ſub nu.* 8. *&* 9. vlteriùs probat ex *Surd. deciſ.* 339. & indubitatum eſt in hac immiſſione petita per remedium interdicti, quorum bonorum, quod ſolùm vniuerſali ſucceſſori conceditur, non particulari ad res ſingulares, vt eſt *text.* expreſſus *in l.* 1. §. 1. *ff. quorum bonorum*, & ibi *gloſ. in verbo non ad ſingulas*, explicando *text.* docet, dùm inquit; vel dicit, datur ali-

cui

cui, non quia ſucceſſit in res ſingulares, ſed quia in vniuerſitatem, & poterit ſolùm ſingulares res comprehenſas ſub vniuerſali ſucceſſione hoc interdicto petere, dummodò non fiat ex titulo particulari, ſed ex fonte vniuerſalis ſucceſſoris, vt explicat *Iaſ. in d. l. 1. §. 1. Omnot. §. ſequens diuiſio ſub num. 17. Inſtit. de interdict.*

Et hoc maximè contradicentibus Franciſco, & alijs de Gagliardo agnatis proximioribus, qui nedùm ex teſtamento eo modo, quo demonſtrari valuit, verùm etiam & ab inteſtato legitimi ſucceſſores fuerunt citati, & quòad hoc iudiciũ immiſſionis legitimi contradictores effecti, vt in terminis *Menoch. de adipiſcen. poſſeſſ. d. remed. 4. num. 555.* & præcitato *conſil 180. ſub num. 54. verſ. quòad bona allodiali a. & conſil. 721. ſub num. 12. verſ. quandoquidèm aliàs ſcripſi*, vt ſuper exceptionibus idcircò propoſitis, & nullitatibus per ipſos aduerſus prætenſam legitimationem adductis, ſit omninò impartiendus terminus, & donec ſuper dictis exceptionibus, & nullitatibus nõ fuerit plenè cognitum, ſuſpendi petitã immiſſionem per Iulium Cęſarem, vt indiuidualitèr aduertit *Menoch.* in ſæpè citato *conſil 180 ſub num. 44. & 45. verſ. ſi ergò, Neuizan. conſil. 37. nu. 27. & Didac. Couarr. lib. 1. variar. reſol. cap. 1. nu. 5.*

Ex alijs igitur ex omni parte veriſſimis, & in iure comprobatis rationibus, doctrinis, & authoritatibus, per agnatos de Gagliardo adductis, facillimè aduerſariorum reſoluuntur oppoſitiones, quæ vel alienæ ſunt, & pęnitùs aduerſæ à contingenti diſceptatione, vel à vero, & germano iuris ſenſu diſſentiunt, vt ex earũ cuiuſq; reſolutione dignoſcetur.

Quorum auriga eſt *Farin. lib. 1. poſth. Rotæ deciſ. 651. num. 4. & 60.* in qua *deciſione* concludit, per ſimplicem citationem nõ conſtitui citatum legitimum contradictorem, nec impedire immiſſionem, non docto de ſuo intereſſe, ſunt enim verba *Farinac.* nam cùm eſſet contradictor facti talis contradictio ſolùm ſperabatur, vt citari debuiſſet, non autem vt poſſet impedire immiſſionem, non docto de intereſſe, & ideò ſubdit, non poteſt dici contradictor legitimus ex actione volũtaria, ſed ex neceſſaria, ſed Domini de Gagliardo à Iulio Cæſare citati apertiſſimè de eorum intereſſe docuere per publica documenta, atteſtationes, & ſcripturas, oſtendentes defectus, & nullitates prætẽſæ legitimationis Iulij Cæſaris, & ad eos tanquàm proximiores agnatos ſpectare, excluſo Iulio Cæſare, ſucceſſionem Alphonſi, vt donec de eorum viribus diſcutiatur, ſit ſuſpendendum in iudicio exequutiuo immiſſionis, vt vno verbo explicauit *Menoch. conſil. 799. ſub n. 24. verſ. quemadmodùm dicimus, & de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 161.* cuius loci meminit in allegato *conſil.* & proſequitur *ſub num. 611. & 612.*

Secundò adduxerunt doctiſſimum Dominum meum *Conſiliar. Theodorum in ſua allegatione 18. ſub nu. 4.* ſed neſcio, quomodò, cùm veriorem dicat ſententiam, vt legitimatio facta dicatur nulla, cùm præſumatur legitimatus natus ex legitimo matrimonio, prout natum oſtendimus Iulium Cæſarem ex Angelica Pagettina in figura matrimonij contracti cum Ioanne Baptiſta Burſono, immò *ſub nu. 5. & 6.* ſubiungit, quòd ſępiùs inſtituerit hæredem filiũ baſtardum legitimatum, ſi legitimatio eſſet nulla, inſtitutio etiam inualida foret, & bona deferrentur venientibus ab inteſtato, & non Fiſco, ex ſingularibus DD. authoritatibus, quas ipſe recolligit, & commendat.

Tertiò, *Reg. Rouit. in conſil. 1. ſub num. 29.* loquitur in terminis pęnitùs diuerſis, ac de eo, qui pro ſe habet ſolemne priuilegium, & ex omni parte validum, vt lite pendente debeat in poſſeſſione obtinere, & ſic cùm titulus allegatus, ex priuigio deductus, ſit validus, vt loquitur *Anna allegat. 84.* & in poſſeſſione ei data, eſſet manutenendus, etſi iuris haberet reſiſtentiam, ſicuti aduertit etiam *Capyc. deciſ. 189. & 209.* de quo meminit *Couarr. pract. quæſt. cap. 17. ſub nu. 6.* non autem quando titulus, & priuilegium eſt vitioſum, prout eſt priuilegium, & legitimatio prætenſa Iulij Cæſaris, qui nullam habet poſſeſſionem, ſed antequã ad eam ſibi decernendam accederet, iudicialitèr citauit dictos cognatos de Gagliardo, illoſq; requiſiuit, vt nullo modo,

modo, quouſq; dato termino, ac diſcuſſis nullitatibus, & exceptionibus oppoſitis, ſit deueniendum ad prætenſam exequutiuam immiſſionem.

Prout in diuerſo caſu loquitur *Peregr.* tàm *in tract. de iur. Fiſci, lib 3. tit. 18 ſub n. 39.* quam *de fideimmiſſis, art. 48. ſub nu. 29.* quando ſimilis legitimatus produceret teſtamentum in ſui fauorem, quo caſu ſi per agnatos opponeretur defectus legitimationis, adhùc eſſet ſuperſedēdum in iudicio immiſſionis, prout ex *Menoch.* & alijs ſuprà fundauimus.

Sic cæteri omnes DD. per aduerſarium cumulati, quos libentèr tranſcribere omitto, nè voluminoſa hac recopilatione Dominos meos inutilitèr ſuſpendam, vel loquuntur de legitimatione per ſubſequens matrimonium, vel in terminis *l. ſi. C. de edict. Diu. Hadrian. toll.* vel randèm in ſtatuto municipali continuãte poſſeſſionem defuncti in filium, vt eorum doctrinæ, & authoritates ſub æquitate potiùs explicent inductionem, quàm de vero ſenſu per DD. excogitato in ſuis caſibus in alia facti contingentia prorſus aliena.

Remanent igitur inconcuſſa iura, immò ex contrarijs magis comprobata Dominorum agnatorum de Gagliardo, qui illa duo demonſtrare aſſumpſerunt. Diſſequeſtrum quidèm in eorum beneficium reſpectu bonorum antiquorum, in quibus nullum ius Iulio Cæſari competere fuit oſtenſum, & immiſſionem reſpectu aliorum bonorum acquiſitorũ per Alphonſum exequutiuè, & abſquè termino, non eſſe concedendam, quæ interim impediri nō poſſit in beneficium dictorum agnatorum de Gagliardo, qui aperto iure ad ſucceſſionem Alphonſi vocãtur, prout vtrumquè ordinari ſupplicãtur Præſtantiſſimi, & Integerrimi Domini Senatores.

DECISIO REGENTIS REVERTERII.

Legitimatio ex quibus vitietur, non obſtantibus quibuſcunquè clauſulis in priuilegio appoſitis, & de vitio obreptionis, & ſubreptionis multa.

Magnificus Iacobus de Bononia fuit legitimatus à Cæſarea Maieſtate Inuictiſſimi Caroli Quinti, Regis noſtri, glorioſæ memoriæ, ipſe erat filius illegitimus natus, prout dixit, ex quondam Magnifico Antonio de Bononia, eius patre naturali, qui erat nobilis de Sedili Nidi, & debere gaudere omnibus immunitatibus, prærogatiuis, & alijs, prout cæteri nobiles dicti Sedilis gaudent, & ſuus pater tempore ſuæ vitæ gaudebat. Produxit in S. C. in quo hæc cauſa pendet, ſuum priuilegium legitimationis; in qua aſſerit, ſe natum ex ſoluto, & ſoluta, & in quo legitimatus fuit cum verbis ampliſſimis, & reductus ad primæua iura naturæ, in qua non fiebat diſtinctio legitimorum, & illegitimorum, & quòd poſſit frui, & gaudere omnibus, & quibuſcunq; honoribus, dignitatibus, præeminentijs, prærogatiuis, iuriſdictionibus, gratijs, & iuribus, quas, & quæ eidem illicita procreatio abſtulerat; prætèr quàm ad ſucceſſionem bonorum eius patris, ad quæ omnia fuit plenè, & pleniſſimè reſtitutus, ex certa ſcientia, motuq; proprio, & omnimoda poteſtate, ac ſi eſſet ex legitimo matrimonio conceptus, & natus, & plura alia in dicto priuilegio legitimationis ſubnectuntur, quæ non refero, vigore cuius legitimationis dicit, ſe debere declarari nobilem dicti Sedilis, prout ſuus pater erat, & debere gaudere omnibus honoribus, authoritatibus, & præeminentijs, prout cæteri nobiles gaudent dicti Sedilis, & dicit, ſe habere fundatam ſuam intentionem ex dicta ampliſſima legitimatione, tùm quia in ſimilibus fuit iudicatum per S. C. in cauſa Cæſaris Muſcettulæ, qui fuit admiſſus ad Sedile Montaneæ, vigore ſimilis legitimationis, & idem in cauſa Scipionis Mormilis filij naturalis quondam Antonij Mormilis, qui etiam vigore ſimilis legitimationis per ſententiam S. C. fuit admiſſus ad Sedile Portanouæ. Pro fundamento intentionis in iure huius actoris faciunt omnia, quæ ſcripſi in alia mea deciſione, incipien. *In cauſa Magnifici Cæſaris Muſceptulæ* fol. . . in quinterno DD. vbi latiſſimè hanc materiã deduxi. Pro parte Sedilis Nidi dicitur, quòd iſte caſus eſt longè diuerſus ab illis duobus, in quibus iudicauit S. R. C.

Primò

Primò, quia huiuſmodi legitimatio Iacobi de Bononia eſt ſubreptitia, imò obreptitia, quod eſt maius vitium ſubreptionis.

Secundò, quia dictus Magnificus Iacobus non probauit filiationem, & ſic quòd ſit filius, neq; baſtardus, neq; filius naturalis dicti quond. Magnifici Antonij de Bononia, eius aſſerti patris, ipſe expoſuit Cęſareæ Maieſtati, quòd erat natus ex dicto quond. Antonio de Bononia ſoluto, & ex quadam muliere ſoluta, quam qualitatem ab eo expreſſam debebat ipſe probare, iuxtà doctrinam *Io. Andr. Dom. & Philippi Franc. in cap. 1. de litis conteſt. in 6. Imol.* latè *in cap. ſuper literis, in fin. de reſcript. Abbas, & Felin.* poſt alios *in cap. conſtitutus, eod titul.* in quibus locis eſt vera, & communis concluſio, quòd in beneficialibus, & ſic in gratioſis, ſi dicitur, quòd reſcriptum eſt impetratum per falſi expreſſionem, iſta qualitas expreſſa, quòd ſit vera, & non falſa, debet probari per impetrantem, ſecus quando eſt omiſſum verum, tunc illa veri omiſſio tacita, & non expreſſa debet probari per eum hoc opponentem, benè tamen poteſt quilibet probare falſam expreſſionem, tàm actor, quàm reus, ſupradicti DD. in locis ſuprà allegatis, tamen dictus Iacobus de Bononia non probauit, ſe eſſe ortum ex patre ſuo ſoluto, & non coniugato. Imò Sedile Nidi conuentum probauit totum contrarium, quòd tempore, quo prætenditur, ſe natum fuiſſe dictum Iacobum, eius pater Antonius de Bononia habebat vxorem, & ſic hæc legitimatio fuit nedùm ſubreptitia, quod eſt, quando verum tacetur, & non fuit expreſſum, ſed fuit obreptitia, quod fuit maius vitium, quando falſitas eſt expreſſa, quando vitio ſubreptionis, & obreptionis in gratioſis ipſo iure vitiant gratiam, vt eſt *text. in d. cap. conſtitutus*, quem ibi notat *Abbas in 2. notab.* vbi dicit, *nota ſecundò, & tene menti, quia neſcio alibi, ità bonum text. quòd ſubreptio vitiat gratiam ipſo facto, etiam ſi conſtat in tacendo factum alienum, quòd ignorans probabilitèr ignorabat*, ad idem eſt *text. in cap. poſtulaſti, eod. tit.* vbi notat *Abb. in 2. col.* ibi, *item nota, tene menti ſemper, quia non alibi talis text.* ex quo colligitur, quòd ſubreptio vitiat literas, nedùm qñ fuit cauſa inductiua, & finalis gratiæ, ſeù reſcripti, ſed etiam ſi fuit cauſa impulſiua, vt quia Princeps aliàs conceſſiſſet, ceſſante ſubreptione, ſed non ità de leui, vndè ſubreptio fuit cauſa impellens, licèt *ibi* dicat, quòd illud procedit in beneficialibus, tamen *Felin. ibi* illum *text.* ad materiam legitimationis *ibi col. 3.* vbi per duas, vel tres columnas colligit, quòd ſemper legitimatio eſt ſubreptitia, quando non ſunt expreſſæ omnes qualitates ſubreptionis, allegat *Bal. in l. eã, quam, C. de fideic.* qui dicit, ità conſuluiſſe *Oldr. in conſ. 226.* vbi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narrauit ſe ſpuriũ, & non dixit, ſe ſpurium ex adulterio geminato, putà ex coniugato, & coniugata, idem *Roman. in l. ſi verò, §. de viro 3. fall. ff ſoluto matr. Io. Andr. in addit ad Speculat. ſuper rubr. qui filij ſint legitimi, Abb. in cap. per venerabilem, colum. 8. qui filij ſint legit. Ant. de Roſell. in tract. legit. fol. 42. verſic. modò videamus*, & plures alios *ibi* allegat, & dicit *Angel. in l. ſed & ſi hac, §. patronum, ff. de in ius vocando*, per illum *text.* quòd reſcriptum Principis non extendat ſe ad defectus tacitos, & ſuppreſſos, facit quod notat *Bald.* qui loquitur in caſu noſtro in *l. præſcriptio, C ſi contra ius, vel vtilit. public.* quòd qui petijt ſe legitimari, & dicit, ſe natum ex ſoluto, & ſoluta, cũ natus eſſet ex adulterio, non tenet legitimatio, & plura alia *ibi* adducit, quæ conferunt ad caſum noſtrum, ad iſtud motiuum reſpondebatur pro parte Magnifici actoris, quòd licèt eſſet verum, ſe fuiſſe natũ ex vxorato, & ſoluta ex quadã muliere vidua, & ſic dixeris ſe falſum expreſſiſſe, cum dixerit, ſe natum ex ſoluto, & ſoluta, tamen clauſulæ, ſeù priuilegia tollunt hãc ſubreptionem, dùm dicitur in dicto priuilegio, *quomodocunq; etiam damnato, & nefario coitu*, vel ſi eſſent alia verba, per quæ conſtat de mente Principis concedentis, quòd ſimilitèr conceſſiſſet, valebit legitimatio, nec poterit dici ſubreptitia, vt tenet *Gozad. in conſil. 48. nu. 13.* & meliùs in *conſ. 85. nu. 23.* qui loquitur in terminis noſtris per fundamenta, de quibus per eum, & quod notat *Bald. in*

N dd.

d.l.eam, quam, vbi dicit, ſubreptio annullat legitimationem, niſi ex clauſulis aliter appareret, idem dicit *Felin.in d. cap.poſtulaſti,columm.4.verſ declara prædicta*, tacit etiam alia clauſula, dùm dicitur, quòd non poſſit opponi de vitio ſubreptionis, vel obreptionis, quo caſu poſtquàm ità expreſsè diſponit Sua Cęſarea Maieſtas in ſuo priuilegio legitimationis, hi defectus non poſſunt opponi, ſeù allegari, tùm etiam, quia quando aliàs eſt ſolutus, Princeps facere has legitimationes quorumcunquè ſpuriorum, & ità eſt communis ſtilus Cancellariæ, ſubreptio, vel obreptio non vitiat, quia in omnem euentum conceſſiſſet Princeps, poſtquàm ſemper, & indiſtinctè erat ſolitus ità concedere, argumento *glo. in cap. poſt tranſlationem, in verbo ceſſante, de renunciat.* vbi *Add. Abb.* poſt alios *nu.17. & Canon.in cap. cùm ceſſante, de appellat.* hoc comprobat quidam *Didac.Couarr.* Hiſpanus Doctor *in tract. variar. reſolut. cap.20.* vbi latè hoc tractat, ad hoc poteſt reſponderi, & primò, quòd huiuſmodi clauſulæ ſunt poſitæ potiùs ex vſu, & ſtilo Cancellariæ, quàm ex mente Principis, & quòd ideò ità voluerit concedere, & diſponere, & ità vidi omnes ſimiles legitimationes, tàm expeditas in Curia Cæſareæ Maieſtatis, quàm in hoc Regno ab Illuſtriſſimis Viceregibus, adeò quòd huiuſmodi clauſulæ, cùm non cenſeantur appoſitæ ex ordine, voluntate, & ex ſcientia Cęſareę Maieſtatis, ſed potiùs ex quodam ſtilo Cancellariæ, non debent alterare priuilegium, & principalem diſpoſitionem, argumento *Clem.1.de præb.*

Dico ſecundò, quòd licèt dictæ clauſulæ poſſent aliquid operari circa ſubreptionem, quando eſſet aliquid omiſſum, & non expreſſum, quòd debeat exprimi, tamen quando eſt expreſſum falſum, tũc tales clauſulæ nihil operantur, quia maius eſt vitium falſum exprimere, quàm verùm tacere, hoc dicit *Abb. in clement. ſedes, col.2. & in 2.limit. de reſcript.* vbi dicit, eſſe differentiam inter ſubreptionem, quæ committitur in falſum dicendo, & eam, quæ committitur in tacendo verũ, vt primo caſu corruat reſcriptum in totum in pœnam mentientis, per *text. ibi*, dùm dicit, quòd mendax petitor careret impetratis, ſecundo caſu habet locũ *cap ſi eo tempore*, nàm nõ eſt ità odioſum tacens verum, ſicut exprimens falſum; quia potuit tacere ex ignorantia, idem dicit *in cap. ſuper literis, col.2. eod.tit.* vbi dicit, *& nota, quòd hic parificantur quòad hoc taciturnitas veri, & ſugeſtio falſi, dolus tamen præſumitur ex ſugeſtione falſi & ſic ſalua quod dixi in clem. ſedes, ſuprà eodem tit.* idem dicit ibi *Felinus columm.3.* vbi dùm dicit, *limita quintò, vt dixi in concluſione, niſi ſubreptio doloſa, quia vitiat literas gratioſas in totum, ſecundùm omnes hic*, adde *Innocent. in cap. accedens, de crimin.falſ* vbi dicit, quòd ſi quis ſugeſſit falsũ in literis de ſimplici iuſtitia, non præſumitur dolosè, ſecus ſi eſſet de magna, quia dolus ex perſpicuis indicijs probatur, *l.dolum, C.de dolo*, idem *Innoc.in cap.dilectus, columm. 1. in gloſ quomodò tenetur, in princip. & Felin.in d.cap.ad aures, eod.tit.de reſcriptis, columm.5.verſic.quartus caſus eſt*, vbi dicit, quòd ſi exprimitur falſum, etiam cum clauſula, *motu proprio*, nihil prodeſt motus proprius, quãdo illa qualitas falſa expreſſa, ſi vera fuiſſet, difficiliùs induxiſſet Principem ad concedendum, quia aliud eſt ſupprimere, aliud verò exprimere, quia primo caſu neſcimus aliquid de bona, vel mala informatione; Ideò nõ põt dici, gratiã non operari vltrà mentẽ Papę, quę nõ eſt aperta, ideò non poteſt eam gloſſare, ſed vbi exprimitur, iam ſcimus eius animum, & quidèm deceptum, vndè dici poteſt, hoc eſſe contra eius voluntatem, iam patefactam, quod dicit perpetuò eſſe notãdum in propria materia legitimationis, quòd ſit nulla, quando falſum eſt expreſſum, conſuluit *Socin.in conſil.246. in 2.volum. col.2.* vbi dicit, quòd falſa expreſſio præſumitur doloſa, & *ibi* multa de ſubreptione, quòd vitiat legitimationem, *idem Socin. in conſil.65.in 3.volum.* & meliùs in *conſ. 120.eod.vol.nu final.* vbi dicit *col.4.* quòd ſubreptio facit voluntatem Principis ceſſare, & deficere, præſupponit enim Legiſlator, quòd niſi talis fuiſſet ſubreptio, Princeps non conceſſiſſet, vel non ità de facili, *d.cap ſuper literis*, & *ibi* omnes, *& in cap. conſtitutus, & in cap. ad*

audien-

audientiam, eod. tit. de reſcript. & ità in ſpecie decidit *Ruin.* Dom.meus *in conſ. 158. in 1. vol. col 7. & in conſil. 88. in 3. vol.* vbi conſuluit, quòd licèt clauſulæ poſitæ in priuilegio legitimationis poſſint tollere vitium ſubreptionis, quando verum eſt omiſſum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falſum eſt expreſſum, quia maius vitium eſt falsũ exprimere, quã verũ tacere, allegat notata per *Innocent. in cap. dilecta, de reſcript.* idem dicit *Innocent. in cap. ſi proponente, de reſcript.* quòd plus eſt mentiri, quã verum tacere, & quòd non poteſt prætendi ignorantia in facto proprio, hoc idem dicit *Ant. de Butr. in cap. ex parte, de capell. mon.* iſtud idem dicit *Alexand. in conſil. 60. in fin. in 2. vol.* vbi idem expreſsè dicit *Ruin.* & conſuluit in caſu legitimationis, eſſe nullam legitimationem, in qua fuit expreſſum falſum, non obſtantibus clauſulis in ea expreſſis, *Alexand. in conſil. 195. eod. vol. col. fin. & per tot. Gozad. in conſil. 2. nu. 25.* vbi idem dicit quod *Ruin.* in ſuprà allegatis *conſilijs, & Dec. in conſ. 407. col. penult.* de falſa expreſſione, quòd plus nocet, & vitiat, quàm omiſſa veritas, & clauſulæ generales non tollunt vitium obreptionis cauſatum ex falſa expreſſione, facit *tex. in l. ſi legibus, C. ſi contra ius, vel vtil. publ.* & in *capit. ſedes Apoſtolica, de reſcript.* quòd mendax precator debet pœnitùs carere impetratis, tùm quia in reſcriptis, & priuilegijs debet apponi clauſula, *ſi preces veritati nitantur, l. fin. C. de reſcript.* & ſi non apponatur, intelligitur, *cap. 2. de reſcript.* quomodò poteſt cadere in ſenſum cuiuſcunquè viri ſenſati, vt Maieſtas Cæſarea, vel quicunquè alius Princeps velit concedere gratiam in nõ petitis, nequè per partem ſupplicatis per clauſulas generales, ſi hæc conceſſio non ſit expreſsè vltrà petita, cùm ſit, quòd Princeps non cõcederet gratiam in alio caſu, quàm expreſſo, per *text. in cap. cùm de non Sacerdotali, in fin. de præbend. in 6. & cap. ſuſceptum, de reſcript. in 6. Abbas in cap. ſuper literis, colum. 4. in fin. de reſcript.* quia narratio informat, & declarat ſimplicem ſignaturam, vt tenet *Ludouic. Roman. in conſil. 80.* confirmatur ex deciſione *Abb. in cap. cùm pro cauſa, colum. 2. de ſentent. excommunic.* quòd ſi quis petit, ſe abſolui à pluribus excommunicationibus, & concedatur ſimplicitèr, cenſetur ad omnes conceſſa abſolutio, ſi verò vna ſolùm excommunicatio fuit expreſſa, & ſequuta ſimplex abſolutio, ad illam ſolùm petitam reſtringitur, quia ſpecies præcedens declarat ſequentem reſponſionem, per *tertum*, qui eſt valdè notabilis ad propoſitum noſtrum, quem alitèr non induco, *in cap. Sedes, de reſcrip.* quod comprobatur ex notat. per *Bart. in l. 1. ff. ad legem Iuliam Maieſtat. text. in cap. inter dilectos, §. cæterùm diuini, verb. ex forma petit. de fide inſtrumen.* bonus *textus in §. præterea, & ibi Angel. Inſtitut. de inutil. ſtipulat.* & latiùs de omnibus his habetur per *Felin. in cap ſuper literis in verb. exprimenda ſunt, de reſcript. in 6.* clauſulæ huiuſmodi non arguunt ſcientiam Suæ Maieſtatis, niſi in his, quæ iuris sũt, quarum Rex pręſumit habere notitiam, cùm omnia iura in ſcrinio pectoris habeat; ea autem, quæ facti alieni ſunt, præſumitur ignorare, *cap. 1. de conſtitut. in 6.* ità propriè in clauſulis *de plenitudine poteſtatis*, & *ex certa ſcientia*, & ex ſimilibus decidit *Baldus in l. fin. C. ſent. reſcind. non poſſ. & Socin.* qui alios allegat *in dicto conſil. 120.* quando concedens vult vltrà petita aliquid per gratiam concedere, ſolet diſponere per hęc vérba: *& ad maioris gratiæ cumulum, volumus dictum talem legitimare, etiam quòd ab eo non fuerit ſupplicatum, etiam ſi fuiſſet ſpurius, adulterinus, inceſtuoſus, vulgò quæſitus, vel quotunquè alio damnato, vel illicito coitu natus, & procreatus*, tunc conſtat, quòd Princeps voluit vltrà petita gratiam facere, & tunc cõſtat clarè de ſua voluntate, quia ità voluit, nõ aũt per clauſulas generales, quæ ſunt de forma, & ſtilo Curię Cãcellarię, de quibus nullam notitiam habet Rex, vt conſtat per multas alias legitimationes, quas ego vidi conceſſas, tàm per Cæſaream Maieſtatem, quàm per Regni huius Proreges, & ità etiam fecit fidem Dom. Regens Albertinus, & hoc apparet in ſummario huius legitimationis, in quo Secretarius dicit, legitimationem in forma, & plures teſtes

de Regia Cancellaria examinati ità dicunt; Vltimò dico, quòd pro hac opinione eſt *tex. in cap. ſuper literis, de reſcript.* vbi habetur, quòd licèt in reſcriptis ad lites impetratis eſt expreſſa falſitas, vel ſuppreſſa veritas, & hoc dolosè, tunc reſcriptum in totum corruit, nec attenditur, ſi hoc aliàs conceſſiſſet Papa, etiam ſi omnia hæc in reſcripto fuiſſent expreſſa, vel omiſſa, quia mendax precator, dicit *ibi tex.* debet pænitùs carere impetratis; ſi verò vel per ſimplicitatem, vel per ignorantiam falſitas fuerit expreſſa, vel veritas ſuppreſſa, tunc *tex. ibi* dicit diſtinctionem, an aliàs eis non expreſſis fuiſſet Papa conceſſurus, quia tunc non vitiatur in totum reſcriptum, aut ſit in reſcriptis gratioſis de magna gratia falſitas expreſſa, præſumitur dolosè expreſſa, ſecùs in reſcriptis ad lites, ità *Innoc. in cap. accedens, de crimin. falſ.* & *in cap. dilectus, il primo, de reſcript. Abb. in d. cap ſuper literis*, & ibi *Felin. col. 9.* & *Socin. in conſil. 246. in 3. vol.* ergò poſtquàm hìc agitur de magna gratia, quia legitimatio eſt magna gratia, cùm agitur de cauſa ſtatus, & Magnificus Iacobus de Bononia falſum expreſſit, & dolosè, quia ità præſumitur, ergò eius gratia ipſo facto, & in totum annullatur, nec attenditur, an aliàs his non expreſſis Rex conceſſiſſet, quia omninò in eius pœnam gratia annullatur, per *tex. in d. cap ſuper literis, in prim. part. tex.*

Ex quibus omnibus facta relatione in Reg. Coll. Conſilio per S. C. Capuanæ fuit vocatum in fauorem Sedilis Nidi, quòd nobiles dicti Sedilis abſoluerentur ab impetitione dicti Magnif. Iacobi. Fuerunt Votantes treſdecim, decem fuerunt in fauorem Sedilis, tres ſolùm in fauorem Magnifici Iacobi.

ADDO num. 52. in medio, cùm concluditur, legitimationem, quæ patre viuente fit, ſeù impetratur, non requirere alicuius citationem, modò patris conſenſus accedat, *Bart. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff de liberis, & poſthumis, Pariſ. conſ. 1. col. 5. vol. 2. Theſaur. deciſ. 69. n. 1.* ceſſi tamen vbi exiſtant filij legitimi, & naturales omninò veniant citandi, vide *Baldum in rubr. C. de nouo Iuſtinian. C. firmand.* in materia legitimationis, cùm non vocantur venientes ab inteſtato, quem allegat noſter *Conſiliarius Merlinus controuerſ. forenſ. cap. 23. ſub num. 4.* & vide ad eandem materiam legitimationis eundem *Dominum Conſiliarium Merlinum in ſua controuerſ. forenſ. 1.*

Atquè hinc obſeruo primò, quòd conſenſus patris in legitimatione poſſit antecedere, & ſubſequi, vt aliorum voto comprobauit Conſiliarius *Paſcalis tractatu de viribus patriæ poteſtatis part. 2. cap. 4. fol. mihi 256 ſub num. 275. & 276.* præſertim ex *Couarr. de ſponſalibus par. 2. cap. 9. num. 70. Abb. conſ. 86. poſt num. 1. Iacob. de Beluiſu in §. generaliter, auth. quibus modis naturales efficiantur ſui, Angelo conſ. 87. pro deciſ. verſ. confirmatur, & verſ. hæc etiam obſtat, Caſſan. in conſ. Burg. rubr. 8. §. 3. ſub nu. 21. Burſat. conſ. 433. n. 1. vol 4.*

Etſi ſubdat poſt nu. 277. circà finem, alios voluiſſe, adeò requiri patris conſenſum antecedentem, quòd ſi fieret legitimatio eius nomine abſq; mandato, inualida ita eſſet, vt per ſubſequentem ratificationem neq; reconualeſcere valeret, & allegat *Celſum Vgonem*, & alios, quos vide apud eum, qui benè, & eruditè loquitur, quin & inſerit allegationes in ſolemni illa cauſa factas, in quibus tandem *Auctor* allegationum videtur reſidere cum illorum ſententia, qui admittunt conſenſum, ſiuè antecedentem, ſiuè ſubſequentem, dùm recenſet *Baldum conſ. 146. tit. 1. nu. 2. & 8. vol. 1.* qui dat *ibi* conſilium, quòd de iſtis ratificationibus, tàm per patrem, quàm per filios fiant publica inſtrumenta, & *Cagnolum in l. ſi qua Illuſtris, C. ad Orficianum*, qui dat cautelam, vt conſtet de mandato patris, vel ex alio appareat ratificatio, ſeù approbatio patris, veluti ſi nominaſſet filium legitimum, aut legitimatum, de quo *Matienz. tit. 8. l. 10. gloſ. 1. n. 11. lib. 5.*

Secundò obſeruo, quòd legitimatus poſſit ex poſt facto ratam habere legitimationem, & vt ſic eam ſubſiſtere, & valere, prout latè fundat *Sebaſtianus Medices deciſ. Rotæ March. 59. ſub n. 15. & 16. poſt Gabrielem comm. concluſ. tit.* de

de legitimatione, concluſ. 5. *num.* 8. ſubdens, ipſis legitimatis fore ius quæſitum ab ipſo actu legitimationis, licèt tunc nō conſenſerint, quia cùm quis legitimatur ad inſtantiam patris, ſatis eſt ſi non diſſentiat, ex *Iaſone*, *Angelo*, & alijs, quos *ibidem* cumulat, quibus addo adducta per *Paſchalem in* ſuprà citato *loco, ſub num.* 274. *&* 275. vbi expendit *textum in* §. *generaliter, auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, & explicat, quid in infante, & an ſola ſcientia filij ſufficiat pro ratificatione, allegando *Romanum conſ.* 194. *num.* 9. *Ancharanum quæſt.* 61. *num.* 14. *Curtium Seniorem conſ.* 64. *num.* 4. *& conſ.* 19. *num.* 5. *P. Molinam de iuſt. & iure tom.* 1. *diſput.* 173. *column.* 6. *litt. A. & Oſaſchum deciſ.* 119. *numer.* 22.

Tertiò obſeruo, quòd attento Conſuetudinario Iure Ciuitatis Neapolitanæ, legitimatio non poſſit fieri in præiudiciū eorum, qui vocantur à conſuetudine, niſi & ipſi conſenſerint, ità iudicatum per S.C. dicit *Vrſillus ad Afflict. dec.* 286. *in fine, ſub num.* 5. *&* 6. *& ad deciſ.* 195. *Capycius deciſ.* 194. *& Fabius de Anna conſ.* 44. ſed vide *Horatium Montanum in ſua controuerſ.* 6. vbi diſputat, nūm legitimati per reſcriptum Principis excludant proximiores ex parte patris à medietate bonorum antiquorum, quæ obuenerunt patri ſucceſſione ab agnatis, attēta Conſuetudine Ciuitatis Neapolis, qui quidèm tranſcriptis allegata pro legitimato Cæſare de Gagliardo, vt aduerſanti cauſæ patrono gratum faceret, & quamuis intrà inuolucra terminorum Iuris Conſuetudinarij, ſe ipsū inuoluerit, attamen *ſub num.* 7. complacentiam reuocauit, & cauſas expreſſit, quarè animus non acquieſceret, & iure ſiquidèm optimo, quia contrà ibi allegata, & ſcripta fuit iudicatum per Sacrum Conſilium, vt in deciſione iam ſuprà relata, etſi non prætermittam, nouiſſimè *P. Fragoſ. de regim. Reip. Chriſt. part.* 1. *lib.* 3. *diſputat.* 6. §. 4. *ſub num.* 57. contrà ſententiam *Iacobi de Beluiſu*, *Angeli, ac Baldi* concludere, quòd legitimatus ſuccedat agnatis, & cognatis, quamuis Princeps id non expreſſerit in legitimatione, ac quamuis agnati, vel cognati non conſentiant legitimationi, ex quo prærallegati Doctores videntur loqui de legitimato per oblationem Curiæ, non verò de legitimato per reſcriptum Principis, & allegat *Speculatorem, Ioannem Andream, Decium, Suarez, Paulum de Caſtro*, & alios, quos *ibi* vide.

Quartò obſeruo, vt conſenſiſſe dicantur agnati legitimationi, ex quo per quadriennium non contradixerint, ità latè *Menochius conſ.* 1098. *ſub n.* 8.

Quintò obſeruo, quòd ſunt exprimenda Principi, vel alteri habenti legitimandi facultatem, vt legitimatio conſiſtat, & nūm qualitas filij neceſſariò ſit exprimenda, remiſſiuè ad *Vrſillum ad Afflict. deciſ.* 195. *ſub num.* 4. *&* 5. *Gabrielem comm. conclus. lib.* 6. *tit. de legitimatione, concluſ.* 7. *ſub num.* 14. *& ſeq.* ac proſequitur *concluſ.* 8. *Camillum de Medicis conſil.* 100. cùm *ſub num.* 8. diſtinguit legitimationem à diſpenſatione, & diuerſitatis, ac diſcriminis ſpecies latiſſimè explicat, præſertim an ſit verum, quod cùm viuit mater, non poſſit alio modo legitimari filius, quàm per ſubſequens matrimonium, *Alexandrum Raudenſem de analogis iuris, cap.* 36. vbi latè, præſertim *à nu.* 7. *&* 73. tractat, quando exceptio ſpurietatis non impediat immiſſionem, & *ſub num.* 75. 76. *& ſeq.* recenſet plures ſententias pro immiſſione legitimati, ac *ſub n.* 79. declarat, quando obtineat remediū, quorum bonorum, quomodò ſit minus ſummariū, ac minus priuilegiatum, ità quòd proſequatur explicationem abſolutam huius quæſtionis, vſq; *ad num.* 117. *& à num.* 117. *ad num.* 121. *&* 122. *cum ſeqq.* vbi quænam dicatur exceptio requirēs altiorem indaginem, & an remittatur Iudici, *Fontanell. de pact. nuptial. tom.* 1. *clauſ.* 6. *glo.* 1. *par.* 5. *à n.* 119. *& ſub n.* 19. *&* 20. *cum ſeqq. Surd. in ſuo conſ.* 1. *Barz. conſil. vnic. poſt ſuas deciſiones, Conſiliar. Merlin. controuerſ.* 1. *à num.* 22. vbi explicat, quotuplex ſit cauſa iuſta, & laudabilis, quæ intereſſe debeat, vt legitimatio procedat, nempè ex neceſſitate, ex vtilitate, aut ex prærogatiua perſonæ legitimandæ, & poſt *num.* 33. diſcutit de prærogatiua perſonæ legitimandæ, quomodò

quomodò ſit iuſta cauſa ad legitimationem, allegando *Menoch. conſ.* 108. *nu.* 44. & alios *ibidem* cumulatos, eundem *Menoch. conſ.* 799. *à num.* 24. *&* 29. vbi quòd etiam ſi non exprimatur, ſubintelligatur in legitimationis reſcripto, vt non inferatur venientibus ab inteſtato præiudicium, atq; *conſ.* 722. *ſub nu.* 25. *&* 26. *& conſ.* 961. *& conſ.* 180. *&* 181. *& conſ.* 112. *nu.* 35. *&* 38. eundem *Raudenſ. de analog.* citato *cap.* 36. *à nu.* 12. vbi quomodò requiratur conſenſus legitimati, *ſub nu.* 31. quomodò non valeat, vbi potuit contrahi matrimonium *ſub nu.* 32. quomodò à ſolo Principe poſſit fieri, abſquè cauſa, & non ab inferiore, *ſub nu.* 33. quomodò poſſint annullari omnes ferè legitimationes ob defectum cauſæ, ac *ſub nu.* 35. *&* 36. quomodò legitimationis cauſa debeat eſſe vera, & non putatiua, *Aluar. Valaſc. conſult.* 80. 158. *&* 165. vbi quænam ſint exprimenda Papæ, vel Principi in ſupplicatione ad legitimandum, & de clauſulis, quę in priuilegijs legitimationum apponuntur, eundem *Rauden.* præcitato *c.* 36. *à n.* 31. *& ſub n.* 124. *&* 126. vbi an legitimatus præſumatur malus, *Reg. de Pont. conſ.* 16. *&* 17. in materia legitimationis p oblationem Curiæ, *Grammat. dec.* 66. *nu.* 38. vbi quòd licèt quis ex quo taceat qualitatem ſpurietatis, reddat reſcriptũ ſubreptitium, tamen ſi Princeps vtatur verbis generalibus, includentibus qualitates, ſuper quas prouidet, cenſeatur diſpenſare, & gratia non vitietur, & ſi in contrarium faciant adducta per eundẽ *Reg. de Pont. conſil.* 20. *vol.* 2. *à nu.* 3. 4. 5. 6. *&* 7. vbi quòd clauſulæ, *motu propio*; *de certa ſcientia*, ac *de plenitudine poteſtatis*, non operentur data obreptione, quin. & ſub præcedenti *nu.* 6. explicet, quid operetur diſpenſatio ad illas leges, *Ann. ſing.* 124. an clauſula in legitimatione adiecta, ac ſi eſſet de legitimo matrimonio natus importet cenſeri legitimatum ad omnia, ac eſſe legitimum, & naturalem, ac poſt *Decium*, *& Cæphal.* in *locis per eum* adductis ſubdit, pendere in ardua quæſtione, eundem *Raudenſ.* in totiès citato *cap.* 36. an cùm filij ſint poſiti ſub conditione ſub illa formula, *ſi ſine filijs legitimis*, *& naturalibus deceſſerit*, vel ſub alia formula, *ſi ſine filijs legitimis, & naturalibus, ſeu de legitima matrimonio natis deceſſerit*, admittatur ad excluſionem ſubſtituti filius legitimatus per reſcriptum Principis, & cum refert *reſponſum Collegij Patauini* ad beneficium legitimati, contrà ſubſtitutũ, exindè poſt *nu.* 66. recenſet *Cardin. Mantic.* & alios, qui aduerſus illud *conſil* nedùm reſpondere, verũ & alitèr deciſum tradũt, quas deciſiones reaſſumit idẽ *Raudenſ.* & dicit, potuiſſe diuerſimodè ſequi ex diſtinctione, quã proprio marte adaptat, vt cùm ſimus in materia odioſa, non admittatur legitimatus per reſcriptum, & odioſam materiam exemplificat in primogenitura, quæ abhorret legitimatos, ſiuè cùm ſint poſiti in conditione filij de legitimo matrimonio nati, quippè quòd tunc excluditur legitimatus, at ſecùs cùm verſemur in materia fauorabili, vtpotè cùm teſtator non fuerit extraneus, ſed de aſcendentibus, ſiuè ſanguine coniunctis, etenim tunc procedit *Conſilium Collegij Patauini* ad beneficium legitimati, & ità tandèm ſecundùm hanc diſtinctionem ſubnectit poſt *num.* 128. 129. *&* 130. poſſe ſaluari deciſionem Senatus Mediolani, qui iudicauit ad beneficium ſubſtituti in caſu, quo inſtitutus deceſſiſſet abſq; filijs de legitimo matrimonio natis, in excluſionem legitimati per ſubſequens matrimonium, neque prætermittam eundem *Raudenſem* citato *tractatu de anologis*, in ſequenti *cap.* 37. latiſſimè proſequi, an, & quando legitimatus poſſit in ſpurietatem reduci, ità ſiquidèm vt reuocetur legitimatio, *Sebaſtianum Medices* in præcitata *deciſione Rotæ Marchiæ* 59. præſertim *à num* 4. cùm deducit non eſſe verum, quòd quamuis pater fuerit in concubinatu, ideò excommunicatus dici valeat, ſicq; reſcriptum impetratum à patre excommunicato ſit nullum, ſecundùm *textum in cap.* 1. *de reſcriptis in* 6. ac *Franciſc. Marc. dec.* 966. *par.* 1. & reſpõdet, quòd ſi nõ conuincatur pater de conubinatu publico, non poſſit dici excommunicatus, quamuis conubinatus foret occultus, ſic etiam & ſub *num.* 9. addit, quòd legitimatio à quocunq; impetretur, nihil referat, cùm non

non ſit actus impetrantis, ſed ſuperioris, dummodò legitimandus ſit capax ipſius, prout & eruditè etiam demonſtrat *Rolandus à Valle conſ.88. ſub num. 35. vol. 1.* quin & vlteriùs deducit idem *Sebaſtianus Medices* citata *deciſ.59. poſt num. 21. verſ. iura*, quòd omnia iura, quę in legitimatione cauſam requirunt, habeant locum, cùm de alicuius præiudicio agitur, auferendo ſibi ius ad rem, vel in re, quo caſu ſine cauſa fieri nequeat, nec ſinè cognitione, at ſecùs ſi hoc non intercedat, quia ſola voluntas patris habetur pro cauſa, & expendit ſub *nu.22.* innumeros Doctores, ſecundùm quos reſpondet ad authoritates contrarias, quæ fundant, requiri in legitimatione cauſam publicam, vel neceſſariam, vt loquantur, quando erant legitimi filij, & recenſet poſt alios *Roland. à Valle* in ſuo ſolemni *conſ.89. vol.1.* vel mulier erat prægnans, vel erant fratres ſubſtituti tempore legitimationis, ſecũdùm *Sforz. Odd. conſ.1.* vel erant fratres legitimati, quin & ſecundò deducit eadem *deciſ.59.* poſt *num.22. circà finem*, vt cùm potuerit eſſe matrimonium ex diſpenſatione Summi Pontificis inter Sacerdotem, & ſolutam, ex iſta ratione dicatur legitimatio, non diſpenſatio, iuxtà *deciſ. Pedemont.* 118. *per totam*; tertiò, deducit ſub *nu.23. & 24.* quòd vbi legitimatus ſpatio 40. ann. poſſediſſet bona patris legitimantis, ex hac longiſſima temporis præſcriptione inquietari non valeat, ſecundùm *Balbum de præſcript. par.4. quæſt.18. nu.6. verſ. ego*, & reſpondet ad *Maſcard. de probat. concluſ.1213. nu.27.* ſed non adducit noſtrum *Peregr. hîc ſub num.94.* vbi quòd licèt legitimatio nullitèr facta, nullo vnquàm tempore præſcribatur, vt ex curſu temporis confirmetur, attamen naturalis, vel ſpurius legitimatus, qui per ſpatium 30. annorum, vel vltrà, poſſedit paternam hæreditatem, exceptione ſit tutus, ſicuti longiſſimi temporis præſidio munitus foret, nulla accedente legitimatione, *Fachin. controuerſ. iur. lib.6. cap.1.* cùm diſputat, an legitimatus per reſcriptum Principis, ità dicatur legitimus, vt ſtante ſtatuto, quòd extantibus maſculis, fęminæ non ſuccedant, valeat etiam eas excludere, & quid cùm forent legitimati per ſubſequens matrimonium, explicat *Paſchal. de virib. patr. poteſtat.* citata *par.2. cap.4. à nu.56. & 58. Anell. Amatus* ſingularitèr in ſuo *conſil.4.* vbi eruditè proſequitur, ex quibus corruat legitimatio, & quando poſt patris obitum cõcedatur. *Mirad. deciſ.34.* vbi an dicatur legitimatio, vel diſpenſatio, quãdo quis non eſt habilitatus ad feuda, & reſpondet, quòd exceptio illa non faciat, quòd dicatur diſpẽſatio, ex quo ſuccedit poſt natalium reſtitutionem, atquè plenariã perſonæ habilitationem, vt multis adductis *ibidem* probat, vbi vide, & nouiſſimè tandèm poſt alios innumeros, quos allegat, vide *P. Fragoſum* è Societate Ieſu in ſuo *tractatu de regimin. Reipub. par.1. lib.3. Chryſt. d. par.6. de poteſtate Principis circa legitimationem, à §.1. vſq; ad §.6.* vbi omnes ferè quæſtiones, legitimationis materiam tangentes compẽdioſè, & concluſiuè, ſed ſatis diſtinctè, & eruditè exponit, ac per veras iuris regulas, & Iuriſconſultorum reſponſa cõcludit.

Non prætermittam tamen citata *diſput. 6. §.5.* diſputare, quænàm ſint qualitates, quibus non expreſſis diſpenſationes, vel legitimationes ſubreptitiæ reddantur, ac poſt *nu.71. & 72.* ex *Molina tom.1. de iuſtitia, & iure, diſput.173. § hinc colligitur, Valaſc. conſult.8. n.6.* & alijs, quos nõ repeto concludere, quòd clauſulæ, *de plenitudine poteſtatis, ex certa ſcientia, motu proprio*, ſupplentes, vel derogantes legibus, quàmuis expreſſis, & mentionatis, non efficiant legitimationem validam, quando taceetur qualitas neceſſariò explicanda in precibus, quin & ex antiquis recenſet *Oldrad. Alexand. Ioa. Andræam, Decium, Innocent. & Abbat.* ſecundùm quos ſequitur *Gamma deciſ. 278. nu.1. & 3.*

Secundò non prætermittam quæſtionem, quę noſtrum tangit tractatum, atq; materiam deguſtat de fideicommiſſis, ad exactum examen reuocari per eundem *P. Fragoſum* citata *diſput. 6. §.4. à nu.53.* vtrum legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum, quando teſtator dixerit, *ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus*, & poſt citatum *n.53.* ample-

amplectitur ſententiam, quòd excludatur ſubſtitutus à legitimato, etiam in eo caſu, quo teſtator per illa verba ſubſtitutionem concepiſſet, ſi deceſſerit ſinè filijs legitimis, & naturalibus, ex rationibus, quas *ibidem* expendit, quaſq; innumeris DD. authoritatibus exornat, adducendo verum, & germanum intellectum ad *text. in l. filium definimus, ff de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, cum *ibi*, conſultus, nomine filiorum intelligit eos, quos iuſtæ nuptiæ demonſtrant, quales non ſunt legitimati, neq; illis cōpetit definitio, & reſpondet poſt allegatum *num. 53. verſ ſed contrà primo*, quòd eſtò, nō conueniat definitio filij, filio legitimato, ſufficiat parem eſſe filiorum legitimorum, ac legitimatorum conditionem ex *l. 1. ff. de leg. 1. & in l. 1. & 2. vbi Scribentes, C. communia de legatis.*]

Secundò reſpondet *tex.* in præcitata *l. filiū* loqui ſecundùm tempora, in quibus non extabat alia legitimatio, excepta ea, quæ fiebat per matrimonium, quamuis Princeps aliquando ius liberorum confirmaret, vt reſcribit *I.C. in l. qua in Prouincia, §. Diuus. ff. de ritu nuptiar.* at poſtmodùm Legiſlator animaduertens ad naturalem concupiſcentiam, ex qua naturales tantummodò filij naſcuntur, prouidit de pluribus modis legitimandi, vt habetur in *authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, §. legitimi, & §. ſi quis ergò, & in authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi. §. licèt*, ex quo poſtmodùm ortum eſt, vt legitimati à iure dicerentur filij legitimi, & naturales, ità *Alex. conſ. 2. nu. 17. vol. 1.* quem ſequuntur *Roland. conſ 83. nu. 19. volu. 3. & Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. ſub num. 12. verſ. neq; huic ſententiæ.*

Tertiò reſpondet, ex iure naturæ omnes homines naſci legitimos, vt habetur *in §. ſi quis ergò filios, authent. quibus modis naturales efficiantur ſui*, at de iure ciuili illegitimitatem fuiſſe introductam, proindè per legitimationem non imprimi nouam formam, ſed antiquam reduci, & legitimum non fieri propriè per Principis reſcriptum, ſed deregi ex *Bald. in l. manumiſſo, ff. de iuſtitia, & iure, Rolando dict. conſil. 83. num. 18. Mant. de coniect. vltimar. volunt. lib. 11. tit. 10. num. 9. verſ. vndè per legitimationem*, quia legitimitas iure naturæ omnibus inſit, ſicq; legitimatus ſecundùm veritatem eſt legitimus, ſed ſecundùm fictionem eſt legitimè natus, ſecundùm *Paul. de Caſtr. in l. vltima, num. 5. ff de ijs, qui veniam ætatis impetrauer. & Bald. in l. nuper. in fin. C. de nuptijs, Tiraquell. in leg. ſi vnquàm, verb. ſuſcepit liberos, nu. 57. C. de reuocand. donationibus*, vbi ait, legitimatum renaſci fictione iuris, & hinc inſupèr ſubdit idē *P. Fragoſus* poſt aliorum placita, quæ *ibidem* adnectit, poſſe conciliari opiniones inter ſe diſcordes, dicentes, legitimatum non eſſe verè, & propriè legitimū, quod eſt verum, ſi ſermo ſit de originali legitimitate in ſpecie, quæ prouenit ex matrimonio, ſecùs ſi ſermo fiat de legitimatione in genere, procedente à iure ciuili, quod impedimentum Princeps tollere valet, ſicut poteſt facere filium adoptiuum verè legitimum abſq; vllo naturæ primordio, ſecundùm *Menoch. conſ 266. à nu. 47. & ſq; ad nu. 55.*

At idem *Pater Fragoſus* poſt allegatum *nu. 53. verſ. quamuis ergò*, etſi magis probabilem dicat hanc ſententiam, vt legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum, nihilominùs pluribus reſtringendam, atq; coarctandam modis, quos à DD. traditos ex iuris principijs per ipſum cumulatis fatetur, quæ non tranſcribo, ſed tantùm ſigillatim eaſdem limitationes adnecto.

Primò, vt non obtineat, quando legitimatus fuit ex parte ignobili ſuſceptus, & teſtator fuit in aliqua dignitate conſtitutus, vel ſaltim ex nobili familia deſcendens, quia tunc legitimatus non excludit ſubſtitutum, ea ratione, quia non videtur teſtator ſenſiſſe, niſi de filijs ex legitimis nuptijs procreatis, ex *Alex. Angelo, Antonio de Butr. Bald. Dec. Rimin. Deciano, Pariſio, & Tiraquell. de nobilitate cap. 25. num. 15.* imò quòd procedat, etiam ſi teſtator non ſit eximiæ nobilitatis, ſed honeſtæ familiæ, ità vt exiſtimet habere ſucceſſores legitimatos, ſibi eſſe ignominioſum, & allegat *Decium Alexand.* & alios, quos vide apud eundem præcitato *in loco*:

Secundò limitat, vbi teſtator expreſſis ver-

verbis dixerit, *ſi deceſſerit ſine filijs ex legitimo matrimonio natis*, quia tunc legitimati per reſcriptum Principis non excludunt ſubſtitutum, quia non ſunt nati ex legitimo matrimonio, quàmuis legitimi verè dici poſſint, ex *Alex. Soci. Tiberio Deciano conſ.*88.*vol.*2. *Couarr. in epitome*, 2.*par. cap.*8.*§.*2.*in fine*, quin & *Tiberius* ipſe *Decianus* citato *conſ.*88. dicit, hanc limitationem veram, etiam quando eſt legitimatus ad dignitates, & honores, addita clauſula, *quòd ſit, & cenſeatur legitimus, & de legitimo matrimonio ſuſceptus*, cùm adhùc non valeat ſubſtitutum excludere, quādo facta eſt inſtitutio ſub conditione, *ſi quis deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis*, & ità *ſub nu.*11. idem *Decianus* teſtatur iudicatum à ſapientiſſimo Senatu Mediolanenſi, ac ſequitur *Riminald. Iunior conſ.* 46. *num.*47. nàm ob id legitimati per reſcriptum non fiunt habiles ad ſuccedendum, eo, quòd non poteſt derogari legitimationi, ſeù conditioni factæ à voluntate teſtatoris, *Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, nu.*46. *ff. ad S.C. Trebell.* neq; enim conceditur legitimatio repugnante illo, de cuius agitur ſucceſſione, iuxtà *text. in l. nec filio, ff. de natalibus reſtitut.* ità *Menoch. conſ.*20.*nu.*28. *& conſ.* 173. *num.*70. *&* 71. qui benè, hinc indè quæſtionem examinat, & rationes receſet, & probat *Curt ſen. conſ.*74. *col.*25. & omninò vide *Fuſar. tract. de fideicomm. ſubſtitut. quæſt.*408. vbi & omnes limitationes cumular, & de earum veritate pleniſſimè diſcutit, præſertìm à *num* 44. *cum ſeqq.* & ſignanter *poſt nu.*71. probat limitationem, vbi teſtator dixiſſet, *ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio natis*, quia hoc caſu non excludi ſubſtitutum per legitimatum ex reſcripto, voluere innumeri DD. cumulati *ibidem* per *Fuſarium*, qui *ſub nu.*93. idem dicit cùm pia cauſa fuiſſet ſubſtituta, nàm à legitimato non excluderetur, & allegat quotas ſatis indiuiduales, ad quas ſe & remittit *Additio nouiſſima ad Molinam de primogen. lib.* 3. *cap.*3. *ad num.*40. quin & *Fuſarius* in præcitata *quæſt.*408. *ſub num.*74. ampliat, quàmuis eſſet quis legitimatus ad honores, & dignitates, & quòd ſit, ac habeatur perinde, ac ſi de legitimo matrimonio eſſet natus, quia nec tunc excludetur ſubſtitutus, & allegat innumeros DD. ſecundùm quos teſtatur de communi, ac reprobat contrarium ſentientes, prout & reprobat *Fœbus deciſ. Luſit.*97.

Tertiò limitatur, vt non excludatur ſubſtitutus, qñ legitimatus, & is, de cuius ſucceſſione agitur, non fuerint ſubiecti ipſi legitimanti, quia legitimatio non valet, niſi ex vi prorogatæ iuriſdictionis, ergò nō pōt iuriſdictionem prorogans, præiudiciū alicui nō conſentienti irrogare, ea ratione, quòd legitimatio, ſecundùm cōmuniorem ſententiam extrà territoriū legitimātis, effectum nō habeat, ità poſt *Alexandr. Angelum conſil.*350. *num.*10. *verſ. eadem ratione dico*, *Curt. ſen. conſ.*65. *nu.*15. *verſic. ſecundò concludit*, & alios, probat idem *P. Fragoſus* in ſuprà citato *loco*, poſt *num.*53. *verſic. tertiò limitatur*, & ſi moneat relegendos *Couarr. d. cap.*8. *§.*8. *num.*14. *& Rolandum conſ.*88. *vol.*1. *à nu.*25. ſed non allegauit *Fuſarium*, qui ſolemnitèr loquitur *d. tract. de fideicommiſſ. ſubſtitut. q.*408. *ſub n.*125.126.128. *&* 129.

Sed quid in legitimato per ſubſequens matrimonium, an excludat ſubſtitutum ſub illa conceptione verborum, *ſi deceſſerit ſine filijs natis ex legitimo matrimonio*, & quidèm *Siluanus conſil.*3. *num.*22. affirmatiuè cōſuluit, & ſequitur *Burſat. conſil.*10. *num.*6. *& conſil.*18. *num.*3. & ſi contrarium aliorùm voto velle videatur *P. Fragoſus* citata *diſput.*6. *§.*3 *ſub nu.* 43. *verſic. illud vnum addam*, cuius ſententia non eſt vera, vt nos demonſtrabimus, & firmat *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtit. q.*409. vbi vide.

Tertiò, non prætermittam ex eodem *P. Fragoſo* citato *§.*4. *ſub num.*58. hinc etiam illatiuè quæri, an legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum, quando ſubſtitutus citatur cùm ſit legitimatio, & nùm de neceſſitate ſubſtitutus ſit citandus, & cū recenſeat vtriuſq; ſententiæ fundamēta quoad ſecundam partem quæſtionis, quæ reſpicit citationem ſubſtituti, concludit tandèm ex receptiori ſententia, non eſſe citandos ha-

bentes ſpem etiam probabilem, non tamen proximam, ſed remotam, per *text. in l.1.§.denunciari, de ventre inſpiciendo,* per quem mouetur *Bald.* vt hanc ſequatur partem *in l. vltima, nu. 2. ff. quibus res iudicata non noceat,* & tenet *Socinus ſen. conſ.226. nu.7. vol.2.* & probatur argumento donationis factæ inter viuos, quo vtitur *Socin.* dicens, illam filij ſpurij legitimatione reuocari per *l. ſi vnquàm, C. de reuocand. donat.* etiam ſi donatarius non fuerit citatus, cui iàm erat ius quęſitum, ſicquè multò minus ſit citandus ſubſtitutus fideicommiſſarius, quia legitimatio facta fuit, pendente adhùc conditione fideicommiſſi, ex quo ſolùm habet ius in ſpe, quæ facilè extingui poteſt, ſucceſſore decedente, viuo adhùc poſſeſſore fideicommiſſi, per *l. interdicit, & l. dies incertus, ff. de conditionibus, & demonſtrationibus,* idcòq; non eſt neceſſaria citatio ſubſtituti, cùm non habeat ius certum, *l. nàm ità diuus, ff. de adoption.* vbi deducitur, q̃ debet citari qui pôt lædi, at ſubſtitutus non pôt lædi, cũ adhùc non habeat ius conſiderabile, ſed in ſpe remota, cui pôt præiudicare Princeps, etiam ſine cauſa, prout tradit *Pariſius conſil.1. num.51.64. & 65. vol.2.* quæ ſententia eſt indubitabilis, quando legitimatio fit à Principe habente ſupremam poteſtatem, ſecùs quando fit ab inferiore habente à ſupremo Principe facultatem, etiam cum præiudicio alterius legitimandi, is enim non poteſt legitimare, niſi cauſa cognita, atquè citatis ijs, quorum intereſt, ſecundùm *Decium conſ. 425. in caſu, num.5.* poſt *Bald. in l. ſi teſtamentum, verſic. item poteſt, C. de teſtamẽtis, & in rubrica in 3. quæſt. in fine, C. de precibus Imperàt. offer. Alexand conſ.94. conſideratis, lib.1. Anton. de Roſel. tract. de legitimat. tit. de cauſa formali, verſic. ſed dubitatur,* & ità cõcludit diſtinguendo, prout ſuprà *Additio nouiſſima ad Molin. de Hiſpan. primog. lib.3. c.3. ad n.22. et 23.* & ſi in *additione ad n.10.* etiam in reſcripto Principis, quo fiat legitimatio, dicat neceſſe, vt vocatis, & citatis ſubſtitutis fiat, & poſt alios adducit *Fuſarium* citata *q.408. n.148.* ſecundùm quem ſufficir, ſi ſit facta generalis mentio ſubſtituti.

Ex quibus deſcendit reſolutio ad primam quæſtionis partem, quòd legitimatus excludat ſubſtitutum, quando ſubſtitutus fuit citatus, non tamen citationem ſemper eſſe neceſſariam, niſi quando legitimatio conceditur ab inferiore, qui habet poteſtatem legitimandi, debet enim citari ſubſtitutus, de cuius præiudicio agitur, ſaltim in ſpe, prout in ſpecie loquitur *Ancharan. conſil.428. circa primum, in 2. dub. Alexand. conſil.67. conſideratis his, libr.1. & conſil.25. circà primum, lib.1. & conſil.93. eodem libro,* vbi loquitur de Comite Palatino, & conſentit *Ruinus conſil.79. num.9. volum.3.* dicens, poteſtatem legitimandi eſſe de reſeruatis ſupremo Principi, nequè regularitèr cõcedi, niſi vt exerceatur ſubſiſtente iuſta, & legitima cauſa, quin & non poſſit cauſæ cognitio adhiberi, ſi omittatur citatio, *l. in cauſæ, §. cauſa cognita, ff de minoribus,* & ità in terminis aduertit *nouiſſima additio ad Molinam,* licèt his non ponderatis, *de primogen. d. lib.3. cap.3. ad num.22. & 23.* vbi quòd in inferiore à Principe requiratur citatio, & quòd hæc citatio debeat eſſe perſonalis, cùm agatur de magno præiudicio, & recenſet innumeros Doctores, intèr quos indiuiduales agnoſco *Minſynger. centur.1. obſeruat.9. Valaſc. conſult.144. num.10. Ioſeph Ludouic. dec.86. num.1. & deciſ.127. nu.8. Cancer. variar. par.2. cap.14. nu.117. Giurb. deciſ.25. & Franch. dec.462. n.2. & 3.*

Et ſi tamen aliorum voto cõcludat, quòd omiſſa citatione ſubſtituti, actus non omninò corruat, ſed ſubſtineatur, dummodò publicam, ac iuſtam cauſam interueniſſe appareat, & dicit in hanc ſententiam inclinaſſe *Molinam, & Reg. Tapiam dec.20. per totam,* ac ità conſuluiſſe *Ludouicum de Caſanate in loco* per eandem *additionem* citato, quam vide, quia benè loquitur, & cùm ea concurro, vt hanc ſequar declarationem.

Secundò, hìnc etiam reſoluitur, quòd poſſit Princeps ſupremus hanc facultatem concedere inferiori, vt legitimet validè, non obſtante defectu citationis in his caſibus, in quibus ipſe Princeps poteſt legitimare in præiudicium ſubſtituti, quod Princeps poteſt facere illo inuito, ſecundùm *Ruin. conſ.*

76.

*76.num.9.& conſil.*104.*n.*11.*vol.*3. *Bald. in l. cùm filium, ff de teſtamento militari, & Paulum de Caſtro conſ.*180.*nu.* 2.*verſ.* 2.*ratio, lib.*2. qui conſuluere, poſſe Comitem Palatinum ex facultate Imperiali, ſibi conceſſa, ſubſtitutis nocere, quia Princeps poteſt hoc facere, ergò poteſt eandem poteſtatem in Comitem Palatinum tranſmittere, ſicut etiam & tradit *Roland. conſ.*67. *num.*56. *volum.*3. ac *Fuſarius de fideicommiſſ. ſubſtitutionib. quæſt.*408. *ſub numer.*144. 145. & 146. vbi dicit hanc ſententiam veram cum clauſula, *citatis, vel non citatis*, eſſet appoſita in capitulo priuilegij Comitis Paladini, vbi agitur de ſucceſſione bonorum fideicommiſſi, at ſecùs ſi eſſet appoſita in capitulo ſucceſſionis parentum, & agnatorum, quia tunc non extẽderetur ad capitulum, vbi agitur de ſucceſſione in bonis fideicommiſſi, & allegat poſt alios *Peregr. in hoc art.*23. *n.*70. & *deciſ.*19.*nu.*13.

Neq; obſtat, quòd citatio non poſſit auferri ex *clement. Paſtoralis, de re iudic.* quia hoc non procedit in iure quærendo de iure ciuili, quod Princeps inuito ſubdito poteſt, etiam ſinè cauſa tollere, ità communitèr *Scribentes in l. vltima, ff. ſi contrà ius, vel vtilitatem publicam, Paul. de Caſtr. conſ.*34. incip. *ſuper primo dubio lib.*2. *in l. ad teſtium, ff. de teſtibus, & in l. hæredes, in principio, ff. de acquirend. poſſ.* vbi ait, poſſe Principem ſinè cauſa per legitimationem præiudicare illis, qui adeunt hæreditatem, ſinè apprehenſione, quia per eam acquiritur dominium de iure ciuili, & poſt alios probat *Roland. conſ.*67.*n.*63.

Sextò obſeruo, quòd legitimatus per reſcriptũ Principis non pręferatur filię legitimæ, & naturali in ſucceſſione fideicommiſſaria, ſecundùm *Annã conſ.*106. *part.*2. vbi ità dicit per S.C. iudicatum, quem refert *Staibanus iunior ad conſ.*68. *ad num.* 26. dicens, ſecùs in legitimato per ſubſequens matrimonium ex *Patre Molfeſ. ad Conſuet. Neap. part.* 2. *tit. de perſonis q.* 10. *ſub num.* 14. & *ſeqq.* de quo articulo vide infrà.

Verùm in terminis tranſuerſalibus, ſiuè etiam & in deſcendentibus ex eis ſecùs dicendum putat *Intrigl. deciſ.*4. vt quia concludat, legitimatum per reſcriptum eſſe admittendum ad fideicommiſſum, ſub illa cõceptione *ſi deceſſerit abſq; filijs legitimis, & naturalibus*, excluſis fœminis, ſiuè etiam & earum deſcendentibus agnatis, vel cognatis, quin & diſputato ſolemnitèr articulo ità recenſet iudicatum, & quia non omnibus argumentis, & rationibus adductis ad deciſionem illam ſtabiliendam acquieſco, idcircò ab inſtituto non videtur alienum, per compendium ea hic adnectere, ac æquiuocas nonnullas aſſertiones aperire.

Primò ergò *Intrigl.* citata *deciſ.*4. *ſub nu.*7. 8. & 9. deducit, legitimatum per reſcriptum ſuccedere in omnibus ſucceſſionibus, in quibus ſuccedunt legitimi ab initio, ex *§. reliqui, in principio, & §. generalitèr, verſ. quapropter, authent. quibus modis natural. efficiantur ſui*, ſicq; vlteriùs infert, quòd nedùm patri, ſed etiam omnibus agnatis, & cognatis ipſius agnoſcatur, & reciprocam habeant ſucceſſionem, ex *d. §. reliqui, & §. generalitèr, authent. quibus modis naturales efficiantur ſui*, & allegat *Angel. conſil.*17. *colum. penult. Martin. Laudenſ. tract. de legit. verſ. Augerius Seio, nu.*135. *Iaſon. conſ.*40. *num.*1. *verſ. de ſucceſſione, vol.*3. *Bart. in §. tribus, nu.*10. *auth. quib. modis natur. efficiantur ſui*, & innumeros alios, ſecundùm quos hanc concluſionem dicit communem, imò ſubdit, fore veram quamuis agnati, de quorum ſucceſſione agitur, non conſentirent legitimationi, & laudat *Anton. Roſell. tract. de legitimat. lib.* 2. *tit. de legitim. clem. princip. rub. de legit. effect. verſ. ſed quæro, an legitimatus per reſcriptum agnoſcatur, num.*14. *Butrium in cap. per venerabilem, nu.*17. *extrà qui filij ſint legitimi, Præpoſitum in eodem cap per venerabilem, §. quod autem, num.* 110. vbi etiam *Abb. nu.*29. qui teſtatur communem, & poſt *Alex. Nicol. de Vbaldis, Zuccardum, Socin. Seniorem, & Iaſonem* teſtatur communiorem ex *Couarr. lib.* 1. *epith. part.* 2. *cap.* 8. *§.* 10. *num.* 1. quin & poſt *num.* 10. eam veriorem dicit, quamuis non fuerint citati in impetratione legitimationis, ex *Paul. de Caſtr. conſ.*180. *num.* 1. *volum.* 1. *Croto conſ.*360. *col.*7. *vol.*3. *Nicol. de Vbald. in*

tract.de ſucceſſ. ab inteſtato part.1. num. 15.111.& 112. Abbate in d.cap.per venerabilem num. 29. Barbat. conſ.49. num. 11.& 12.volum.2.& ex alijs, qui penès eundem Intrigliolum relegi valebunt, ſub n.10.

Ampliat verò eandem concluſionem ſub n.11. non ſolùm reſpectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoſcitur, & ſucceditur, ſed etiam reſpectu agnatorum, & cognatorum ſperantium ipſis agnatis, & cognatis ſuccedere, ex Paul. de Caſtr. citato conſ.180. Ruin.in l.Gallus §.& quid ſi tantum, nu.187. ff de liber.& poſthum. Croto conſ.360.nu.54.vol.3.Bald. conſ.146.ſub nu.8.vol.1.& conſ.365.n.2. vol.5. Barbatia, Iaſone, & alijs.

Secundò ampliat ſub num.12. vt nec eorum citatio requireretur in impetranda legitimatione, ex Galiaul.in d. §.& quid ſi tantum, num.84. Barbatia conſ.49.col. fin.vol.1.Bald.conſ.204.vol.2.& in l.1.in fin.ff.de ventre inſpiciend. Caſtrenſ. conſ. 41. numer.2. volum.3. Boerio deciſ.122. num.1. Couarr.de ſponſ.part.2.cap.8.§.9. nu.7.& Aſinio in praxi iud.§.7.c.5. limitat.44.nu.1.

Tertiò ampliat poſt num.13. quamuis in legitimatione expreſsè non foret dictum, poſſe eis ſuccedi, ſed ſufficiat, ſatiſq; habeatur, quòd naturalibus reſtituatur, ſicut non erit neceſſe reſpectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoſcitur, ex d.§.reliqui, in principio, & §.generalitèr.in fin.authent. quibus modis naturales efficiantur ſui, Iaſon.conſil 40. n.1. vol.3. Anton.de Roſell.in d.tit.de legitimat.princ. clement. Rubr.de legit.effect. num. 19. Decian.conſil.5.num.10. volu.1. Præpoſito in dict.§.quod autem, num.10. Aquilinum in dict.§.& quid ſi tantum, num.170. vbi etiam Ruin. nu.187. verſ. quinimmò, Roland.à Vall.conſ.12.nu.53. vol.4.& Pariſio conſil.1.num.26.& 82. volu.1.

Quartò ampliat poſt num.14. vt ſuccedere poſſit hic legitimatus per reſcriptum tanquàm proximior, excluſis alijs agnatis, & cognatis legitimè natis, ac ſi de legitimo matrimonio verè natus, ac procreatus eſſet, ex Angel.dict.conſil.17. colum.1. Barbat.conſil 68. col.3.volum.4. Abb.conſil.86.colum.1.volum.1. Caſtrenſ. conſil.34.colum.2.volum.1 Præpoſito in dict. cap. per venerabilem, §.1. num.76. Dec.conſil.307. in princip. cùm leges loquentes de legitimis locum habeant etiam in legitimatis per reſcriptum, ſecundùm Socin. conſil. 226. numer.5. volum. 5. Iaſon. in leg. ex facto, numer.16. ff. de vulgar. & pupillar. Roland. à Vall. conſil.83. numer.18. volum.3. Ruin. conſil.94. numer.11. & 12. volum.3. Ioan. Royas in epithom. ſucceſſ. capit.23. num. 34. ampliat.1.& dicatur verè, & propriè legitimus, non autem fictè, ex traditis per Couarr. in epithom. de ſponſ. part.2. capit.8.§.8. numer.3. Menoch. conſil.459. num.5.& 37. Laderch. conſil.23. num.9. libr.1.& eodem Menoch.conſ.519.nu.28.

Sed tamen limitabis hæc omnia in Ciuitate Neapolis, in qua non poteſt fieri ipſa legitimatio in præiudicium agnatorum, vel cognatorum, ipſis non citatis, pront adducto Napodan. in Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb. ex parte patris, in fin.num.171. tit. de ſucceſſ. ab inteſtato, & alijs citatis, in S.C. iudicatum refert Vrſill. ad Affl. deciſ.195. ſub num.5. in fin. & meminit idem Vrſill. ad aliam Afflict. deciſ.386. ſub num.6. verſ. verùm, quòd legitimatus non excludat proximiores ex parte patris virtute Conſuetudinis Neapolit. fuit deciſum in cauſa illorum de Ferrario, ut notaui in deciſ.195. &c. & Nos iam ſuprà poſt Vrſill. Capyc. Annam, ac D. Præſidem Vrſinum latè deduximus in allegatione pro illis de Gagliardo; quam imprimendam curauimus vnà cum deciſione in eadem cauſa, nouiſſimè ſubſequuta, vt proindè ibi dicta minùs hìc videantur repetenda, ſed tantùm ſuperſit obſeruandum, quòd omnes illę aſſertiones, atq; concluſiones per Intrigliolum, aliorum voto deductæ in ſuperioribus, nullo pacto ſint receptæ, attenta Neapolitana conſuetudine.

Quinimmò & adhùc communi iure inſpecto, poſt aliorum fundatiſſima placita dubitat idem Vrſill. ad præcitatam Affl. deciſ.386. à nu.4.& 5.& poſt alios, allegando Tiraquell. in repetit. l. ſi vnquàm in uerbo ſuſceperit liberos, qui ex dictis omnium videtur omnem partem defendere à num.52. vſq; ad num.83. ſubdit, videri caſum qui indigeat quodammo-

dò,

dò Regia deciſione, idcircò adeas *Tiraquell.* & non deſinas videre DD. per eum cumulatos, quia ſuſiſſimè pro more adducit, ſed ſolidè, & conſtantèr nihil decidit.

Secundò deducit idem *Intrigliol.* citata *deciſ. 4. à num.* 21. quòd per legitimatum ex reſcripto Principis cōſeruetur agnatio, ex *Angel. dict. conſil. 17. num. 6. verſic. propterea conſulendo, Tiraquell. in d. l. ſi vnquàm, in verbo ſuſceperit liberos, n. 68. C. de reuocand. donat. Iaſon. in l. ſi is, qui pro emptore, nu. 239. verſic. 7. ff. de vſucap. Roland. à Vall. conſil. 67. num. 24. vol. 3. Decian. conſil. 42. num. 15. vol. 1. ac Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 44.* quem poſt alios recenſet ibidem *Intrigliolus* ſubdens poſt *num.* 22. quòd illa aſſertio ſit recipienda, etiam ſtante ſtatuto excluſiuo fęminarum paſſiuam interpretationem à iure communi recipiente, ex *Bald. in l. eam, quam col. 7. C. de fideicom. Alber. Brun. in tract. de ſtatut. excludent. fęmin. art. 12. quæſt. 4. nu. 66. & 70. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 2. tit. qui ex teſtam. caper. poſſ. num. 78. verſ. contrarium, Roland. à Valle conſ. 83. n. 11. vol. 3.* & alijs, *eodem in loco* cumulatis, quibus addo *Vrſillum* ad citatam *Afflict. deciſ. 386. ſub num. 5. verſ. vbi declarat, quòd ſtante ſtatuto, quòd exiſtentibus maſculis, fęminæ non ſuccedant, legitimati eam excludant, &c.* ſed vide *infrà in 1. & 3. declaratione.*

Verùmtamen hanc aſſertionem nō ità ſimplicitèr teneas, ſed eam temperandam ducas ex *Paulo de Caſtro in l. ſed ſi hac, §. patronum, il ſecondo, ff. de in ius vocand.* cùm concludit, quòd extante ſtatuto, quòd fœmina non ſuccedat extante filio maſculo legitimo, & naturali, niſi in eo, quod ſibi relinquatur à patre, & plus petere non poſſit, vt ſi extet legitimatus quòad quædam tantùm, putà quòd poſſit ſuccedere ex teſtamento, non ab inteſtato, nequaquàm obtineat ſtatutum in legitimato, quia non dicitur extare maſculus legitimus, & naturalis, quia illa non fuit vera legitimatio, quæ non potuit fieri pro parte, ſed diſpenſatio, ſecùs ſi fuiſſet legitimatus ſimplicitèr quòad omnia, quia contineretur appellatione legitimorum, & poſt *Paulum de Caſtro, Bald.* & alios reaſſumit *Roland. à Valle in* citato *conſ. 83. ſub num. 11. & 12.* qui aliorum voto dicta per Doctores iàm ſuprà intelligit vera, quòd legitimatus per reſcriptum comprehendatur in ſtatutis facientibus mentionem de filijs legitimis, quando facta fuit legitimatio reſtitutiua, vt quia dictum ſit, quòd reſtituatur primæuæ naturæ, adeò quòd nihil differat à verè legitimis, ſed ſit verè legitimus, ac ſi natus eſſet de vero matrimonio, & legitimo, quinimmò & hunc, vt ſic legitimatū, atq; primæuæ naturæ quòad omnia reſtitutum, verè, & propriè legitimum, & naturalem dici poſſe, affirmat, ac quāplures grauiſſimos DD. cumulat, quos vide penès eundem *Roland. à Vall. cit. in loco.*

Secundò velim, declares, ex *nouiſſima additione ad Molinam de primogen.* citato *lib. 1. cap. 4. ad num.* 44. ratione perpetuitatis hoc admiſſum cenſeri ex *Mierez de maior. 2. par. quæſt. 2. num. 27. Flores de Mena lib. 1. variar. cap. 16. art. 2. num. 8.* qui omnes hoc admittunt, etiam in filio naturali, aſſeuerātes, eſſe admittendū deficientibus omnibus legitimis, & ampliat adhùc ſi tranſuerſales in defectum filiorum legitimorum eſſent vocati; ex *Menochio libr. 4. de præſumpt. præſumpt. 78. nu. 2. Mena vbi ſuprà, nu. 6. & Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 9. n. 2.*

Sed obſerua, quòd quàmuis hanc ſententiam, quam ſectatur in ſuprà adducto loco *nouiſſima additio ad Molinam* ex aliorum iam ſuprà relatis placitis, atq; authoritatibus, communem dicat *Ceuallos* (de quo eadem *Additio* nō meminit) *quæſt.* 244. in grauato reſtituere ſimplicitèr, vt excludat ſubſtitutum moriēs cum filio naturali, ex *Angelo, Alexand. & alijs Scribentibus in l. ex facto, §. ſi quis rogatus ff. ad Trebell. Corneo in l. generalitèr, §. cùm autem, C. de inſtitut. & ſubſtit. Socin. in l. cùm auus, num. 61. ff. de condit. & demonſtrat.* ac *Gregor. Lop. in l. 10. tit. 4. par. 6.*

Nihilominùs contrariam ſententiam communiorem dixerint (quòd imò filius naturalis non excludat ſubſtitutum) *Claudius, & Ripa in dict. §. ſi quis rogatus ſub num. 37. & Iaſon, & Decius in d. l. generalitèr,*

*liter,§.cùm autem,ille num.6.hic num.*21. etſi *Cauallos* remittit ſe ad dicta in *q.*2. vbi verè de hac quæſtione,nè verbum quidèm effundit.

Tertiò declara, non ità eſſe communem iàm ſuprà relatam aſſertionem, vt ſtante ſtatuto (quòd extantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant) legitimatus,quãuis per reſcriptum excludat fœminas, quin & contrariam ſententiam adhùc communem dixerit *Cauallos commun. contra commun quæſt.2.ſub nu.14. verſ. quibus ſuppoſitis,* allegando eundẽ *Bald.* ſibi contrarium *in cap.per tuas,de maioritate, & obedient.* qui teſtatur communem,ſic etiam *Curt. ſen. conſil.16.nu.13. Tiraquell.in l ſi vnquàm, verſic. ſuſceperit, num.98.C.de reuocandis donat. Crot. in l.Gallus,§. & quid ſi tantùm,n.75.ff. de liberis,& poſthum.Couarr.in cap.Raynut. num.3.in principio,de teſtam.* qui omnes pro hac ſententia,quòd legitimatus non excludat fœminas, ſtante prædicto ſtatuto,laudant *text.in §.& quoniam, auth. quib.modis naturales efficiantur ſui*,quãtumuis tu non diſcedas à prima illa ſententia,quam agnoſco veriorem,& communiorem,vt legitimatus excludat fœminas in locis, in quibus eiuſmodi vigeat ſtatutum,quòd ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, prout èandem ipſam ſententiam vti receptiorem admittit idem *Cauallos* adducta *quæſt.2. à num.15.& 16.cum ſeqq.*vbi proſequitur rationes,& argumẽta, quibus innititur, præſertim quia legitimatus aſſequitur omnia iura legitimorum, & ſuorum, & omnes ſucceſſiones,quas illi habent,qui ab initio legitimi naſcuntur, vt probat *text. in §. reliqui, & §. ſi quis ergò, auth.quibus modis naturales efficiantur ſui*, & poſt antiquos DD. conſentiunt *Garſ.de nobilitate,glo.21.nu.9.& Tiraq. in d. l.ſi vnquàm,ver.ſuſceperit liberos, nu.*78. vt proindè de iure communi ſuccedat patri cum filijs legitimis, ac alijs agnatis, patris & fratribus, ac ſibi inuicem quoq; ſuccedant, ſecundùm *Angel. conſil.*17. & alios, quos *ibidem* cumulat *Cauallos,poſt nu.17.vſq; ad num.*40. vbi laudat hanc ſententiam ſatis dilucidatam, & exornatam, quòd ſi ſtatuto caueatur, vt ſtantibus filijs maſculis, fœminæ non ſuccedant, quòd etiam excludentur,extantibus filijs legitimatis,cùm verè,& propriè(quòad hoc)legitimi reputentur, & appellatione legitimorum veniant, vt reſoluimus cum *Bald. in d. l. eam,quam,num.26.& in d.l.cùm acutiſſimi, nu.7.* & conſentit *Tell. Fernandez in d.l.9.Tauri n.15.cum ſeqq.* vbi dicit magis communem opinionem.

Tertiò principalitèr deducit idem *Intrigl. eadem deciſ.4.ſub nu.23.*quòd legitimatus per reſcriptum Principis, excludat etiam ſubſtitutum ſub conditione, *ſi inſtitutus, vel alius mori contigerit ſine filijs legitimis,& naturalibus*, ex *Andrea in addit.ad Speculat.tit.de ſucceſſ. ab inteſtato,§.ſed ex facto,num.21. Ancharan. conſil.225.col.2. Barbat.in l.cùm acutiſſimi,num.280.C.de fideicommiſſ. Paul.de Caſtr.conſil.30.num.2.volum.1.Menochio conſil.459.nu.11.vol.5. Socin.in l. Gallus, §.& quid ſi tantùm, num.3c.ff.de liberis, & poſthumis*, vbi teſtatur eſſe communem,à qua in iudicando, & conſulendo non ſit recedendum,*Anton.Gabriel.lib.6. tit.de legitimat.concluſ.1.nu.31.Mantic. de coniect.lib.11.tit.10.nu.9. verſ.contraria*, & innumeris alijs, quos *ibidem* expendit *Intrigliol.*qui ampliat,& extendit primò *ſub num.25.* vt admittatur legitimatus per reſcriptum,etiam iniuncto fideicommiſſo,ſub conditione, *ſi ſine filijs legitimè natis, vel de ſuo corpore legitimè deſcendentibus decederet*, & laudat poſt *Socin.& Ruin. Molin.de Hiſpan.primog. lib.1.cap.4.nu.44.& Melch.Pelaez tract. de maioratu,p.ar.2.q.1.ſub nu.9.*

Sed verè hanc ampliationem in his terminis,& ſub hac ſpecie conceptionis fideicommiſſi *Nos* reprobauimus iàm ſuprà *ad num.90. in 5. obſeruat.ſub 2. limitat.* ex *Fuſar.de fideicommiſſ.ſubſtitut.q.408. à n.71.* & alijs *ibid.* allegatis, quos vide cum declarationibus, quas deguſtauimus, & hìc non repetimus, ſed tantùm addimus *Farinac. tom.1. deciſ.poſthum. 600. à nu.1.2.& 3.*qui refert iudicatum per Rotam,quòd legitimatus per reſcriptum excludat ſubſtitutum ſub conditione, *ſi ſine filijs legitimis, & naturalibus*, in quibus terminis deciſionem *Intrigliol.* admittimus, vt & ſuprà adnotauimus *ad nu.90.in 5.obſeruat.in ampliat.*

primi caſus,& in hac eadem ſpecie fideicommiſſi concepti ſub conditione, *ſi ſinè filijs legitimis, & naturalibus deceſſerit grauatus*, fuit loquutus *Caualles dicta quæſt.2. ſub num.6.* vbi teſtatur communem, ac repetit ſub *nu.51.& 52.* vt proindè ſit cauendum ab *Intrigliolo* in citata *deciſ.4. ſub nu.15.* quia *ibi* dicta minùs vera videntur.

Secundò ampliat idem *Intrigliolus* poſt *nu.16.* quòd ſoleant teſtatores Illuſtriſſimæ familiæ in defectum legitimorum præferre maſculos illegitimos, proprijs filiabus, etiam in dignitatibus, vt in caſu, in quo conſuluit *Rimin.Iun.conſ.544. num.95. volum.5. Gabriel.conſ.140. in principio, & conſil.132.col.2.vol.2.& Gozadinus conſ.87 ſub nu.16.* quibus addo *Hieronym. Cauallos* citata *quæſt.2. ſub num.49.*

Tertiò ampliat *Intrigliolus ſub num.17.* vt legitimati per reſcriptum veniant appellatione deſcendentium maſculorum, ex *Thob.Nonio conſil.8. ſub num.8. Ruin. conſil.161. ſub num.20. volum.2. & Bald. conſ.372. volum.1.* & vide *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtitut. d.q.408.*

Quartò ego amplio prætèr dicta per *Intrigliolum* in ſuprà adducto *loco*, ex *Hieronymo Cauall d quæſt.2. ſub num.26.* vt diſpoſitio *l. iubemus, C. ad Trebell.* de fructibus non imputandis filijs primi gradus in quartam trebellianicam, locum habeat etiam in legitimato, ex *Alex. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num.29. ff. ad Trebell. Pariſio conſ.1. nu.19. vol.2. Ripa in l. nemo poteſt, num.55 ff. de legat.1. Menoch.conſ.164. num.34. vol.1.* ſic etiam & diſpoſitio *tex. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam.* procedat, ac locum habeat in filijs legitimatis per reſcriptum, vt tenet *Bald. in cap. de cauſis, de officio deleg. Iaſ. in d. §. ex imperfecto, & in rubrica de liber. & poſthum. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius, verbo teſtamentum, il primo, nu.83.* ac conſentiunt alij cumulati per *Cauall. dict. quæſt.2. ſub num.27.* qui poſt *num.28.* eodem modo, aliorum voto ſubdit, poſſe extendi *textum* in *auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. eccl.* vt docet *ibi Iaſ. ſub num. 20. & in l. cùm auus, ff. de condict. & demonſtr. in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicom. in l. generalitèr, §. cùm autem, C. de inſtit. & ſubſtitut.* ſecundùm *Baldum in d. l. cùm acutiſſimi, nu.7.* & vt ſic etiam *text. in l. ſi vnquàm, C. de reuocand. donation.* quæ loquitur in filijs legitimis, & naturalibus natis poſt donationem, vendicare ſibi locum in filijs legitimatis, probat idem *Cauall. ibid. poſt nu.29.* & poſt *Dec. Pariſ.* & alios recenſet *Tiraquell.* apud quem omnes relegi poterunt, *in d. l. ſi vnquàm, verbo ſuſceperit liberos, num.52.* ac *Garſiam de nobilitat. gloſ.21. num.55.*

Declarat tamen idem *Cauall.* citata *q.2. poſt num.29. verſ. quæ omnia*, vt *ibid.* dicta circà ſucceſſionem filiorum legitimatorum ſint correcta, quando concurrunt legitimati cum filijs legitimis, ex ſpecialibus Hiſpaniæ legibus, quas *ibid.* expendit, & proſequitur vſq; ad *num.40. cùm ſeqq.* vbi vide, quia quòad ſucceſſionem tantùm in concurſum cum filijs legitimis, legitimationes per reſcriptum coarctat, non verò quòad honores, & alias prærogatiuas, ſiuè ſubſtantiam legitimationis, & vide *Intrigl. d. deciſ.4. à num.115.* qui in eiſdem terminis loquitur.

Quartò deducit *Intrigl. in eadem deciſ.4. ſub num.31.* quòd de conſenſu patris adhibito in ipſa legitimatione poſſit conſtare per teſtes in proceſſu deductos, cùm non ſit de caſibus requirentibus ſcripturam, ſecundùm *gloſ. in cap.1. de cenſib. in 6. Angel. conſ.264. circà finem, Iaſon. conſ.127. num.4. volum.4. Bart. & Gallia ul. in l. gallus, §. & quid ſi tantùm*, vbi etiam *Emanuel à Coſta part. 2. num. 175. ff. de liber. & poſthum.*

Quin & ampliat *ibid. Intrigliol. ſub nu.32.* quòd ſufficiat patris ratihabitio, ſiuè eius conſenſus, ex poſt facto interueniens, & allegat *Angel. d. conſ.17. col. fin. & conſ.87. verſ. nec obſtat, & conſ.264. in fin. Caſſan. in Conſuetud. Burg. tit. des ſucceſſ. des baſtarz, rub.8. num.21. verſ. à quo, Curt. Sen. conſ.4. col.1. verſ. ſi ergò, Cuman. conſ.117. num.1. Ruin. conſ.8. nu.7. vol.3. Curt. Iun. conſ.157. nu.29. Butr. in cap. per venerabilem, num.15. extrà qui filij ſint legitimi, Tell. Fernand. ad ll. Taur. part.1. ad leg.11. nu.3. Alciat. in rubr. ff. de liber. & poſthum. num.13.* quorum nonnullos

repor-

reportauit *Paſchalis*, quem iàm ſuprà laudauimus, cùm in his terminis eius dicta expendimus,& alios DD.cumulauimus, qui voluere, vel antecedere debere legitimum patris naturalis conſenſum, vel in ipſo actu legitimationis neceſſarium fore, & non ex poſt facto, quæ opinio mihi non probatur,ſed hanc ſequor, quam ſequutus fuit *Intrigliolus hic*.

Septimò ſupereſſet obſeruanda in hac materia legitimationis quæſtio de legitimato, an & ipſe valeat in feudis ſuccedere, & quia nouiſſimè eam tangit idem *P.Fragoſus* citato *tract.de Regim. Reipubl.Chriſt.par.*1.*lib.*3.*diſput.*6.§.3. authoritate noſtri *Andreæ de Iſern.in cap.*1.§.*naturales,num.*8.*tit.ſi de feudo defuncti militis,Affli.in eod.*§.*naturales, in* 5. *& vltim. notab.nu.*2. *&* 23.& aliorum poſt *nu.*43.reſoluit,benè ſuccedere poſſe in feudis legitimatum per ſubſequens matrimoniũ,& hoc,quamuis feudum foret Eccleſiaſticum, ac quamuis matrimonium eſſet cõtractum,non præcedentibus dotalibus inſtrumentis, aut nuptialibus ſcripturis, & allegat poſt alios *Mantic. de coniect. vltim.voluntat. lib.*11.*tit.*12. *num.*7. *ad finem*, ideò vide latè de hac quæſtione *PræſidVrſinum in tractatu de ſucceſſione feudi, part.*1. *q.*4. quia per ſex articulos eam diſputat.Primò,an legitimatus per ſubſequẽs matrimonium ſimpliciter ſuccedat in feuda. Secundò, an ſuccedat in feuda conceſſa pro ſe,& hæredibus ex corpore legitimè deſcẽdentibus,ſiuè ex legitimo matrimonio natis. Tertiò, an ſuccedat in feuda, cùm illud fuit in mortis articulo contractũ, nempè matrimoniũ. Quartò, an legitimatus per ſubſequẽs matrimonium natu maior præferatur filio minori ex matrimonio ſuſcepto antè ſuam legitimationem in feudis, vbi viuitur iure Francorum. Quintò,an per matrimonium contractum per parentes filijs naturalis antè defuncti nepos ex eo ex iuſtis nuptijs ſuſceptus efficiatur legitimus ſucceſſor in feudis auo.Sextò,& tàdèm an ad legitimationem filiorum naturalium per ſubſequẽs matrimoniũ inducẽdam,eorum conſenſus requiratur.

Declarat tamen idem *P.Fragoſus* citato §.3.*ſub n.*44.Primò,vt procedat cõcluſio illa, cùm filij eſſent nati tempore, quo poterat conſiſtere matrimonium inter patrem,& matrem,quia ſi non poterat; nempè quia erat coniugatus, vel ipſa coniugata,& ipſe ſolutus, quamuis poſteà poſt mortẽ vxoris, vel poſt mortem mariti contrahant, non tamen legitimatur proles per matrimonium ſubſequens, cùm fuerit ſpuria, & conſequentèr ad feudorum ſucceſſionem admitti non valet, vt conſtat ex *text. in* §. *naturales, tit. ſi de feudo defuncti militis,* & tenet *Iulius Clarus in* §.*feudum, q.*82. *nu.*1 *&* 2.At ſecùs cùm vterq; erat ſolutus,quia proles anteà ſuſcepta per ſubſequens matrimonium legitimata, verè habilis erit ad feudum obtinendum,ſecundùm *Caldas Pereyr.de nominat.q.*13. *nu.*53.

Secundò declarat idem *P.Fragoſ.ſub n.*45. vt cùm feudum concedatur pro filijs ex matrimonio, non ſit dubium eſſe ad illud admittendos, qui nati fuerint ex matrimonio putatiuo,bona fide contracto, cùm ſint nati in figura matrimonij, ac cenſeantur verè legitimi, vt cõſtat ex *cap.*2.*& cap.ex tenore, qui filij ſint legitimi, Decio conſ.*153.*caſus, de quo quæritur,num.*2.*Bald.in d.*§.*naturales, n.*11. dummodò tamen matrimonium fuerit celebratum ſecundùm ſanctiones Eccleſiæ Catholicæ, aut decreta *S.C. Tridentini ſeſſ.*24. *cap.*1. *de reformatione, Mantic. de tacit. & ambig. lib.*23. *tit.*11. *ad finem*, qui benè hanc declarationem comprobat, & grauiſſimos recenſet DD.poſt *nu.*7.vbi vide.

Sed quid dicendum in legitimato per reſcriptum Principis,non aperit *P.Fragoſus* citata *diſput.*6.§.3. An ſit ipſe capax ſucceſſionis feudorum, ſed verè diſputat multis adductis *D. Præſes Vrſinus d. tract.de ſucceſſ.feud.par.*1.*quæſt.*3.*art.*1. *vſq; ad art.*6.vide eum,quia eruditè loquitur, neq; in eius dictis recenſendis diminutè ſiquidèm immoror, quia meũ nõ tangit inſtitutũ,ſufficit ergò indicaſſe loca, & tanti viri dicta obſeruaſſe pro reſolutione propoſitæ quæſtionis,qui *in fin. art.*6.*ſub nu.*17. concludit quæ omnia in illis articulis exarauit,diſputationis magis,quàm vſus forenſis beneficio ſcri-

ſcripſiſſe, quia in hoc noſtro Neapolitano Regno priuilegia legitimationum cũ maximo iuſtitiæ temperamento conceduntur,atq; expediuntur,neq; filijs legitimis extantibus dantur, nec ad ſucceſſionem aliorum bonorum,quàm à patre acquiſitorum, rurſus expreſsè legitimati à ſucceſſione feudalium excluduntur, & clauſulis appoſitis prouidetur, quòd ſi quandoq; in futurum pater filij naturalis procreauit filios legitimos, & naturales,illa legitimatio eis in aliquo nõ præiudicet,& legitimatus id tantùm ſuper hæreditate, & bonis paternis conſequi poſſit,quod lex permittit,ſi illa legitimatio facta non eſſet,ſicq; quòd hoc iure in Regno vtamur,ſubdit,& teſtatur *Regent de Ponte de poteſtat. Proreg. tit.de diuerſis prouiſionibus,rubric.de legitimatione, ſeù reſtitut. natalium, à num.3.4.5. 6. & 7.*

Et quia in eandem materiam reincidit quæſtio, an legitimati admitti valeant ad Sedilia nobilitatis huius noſtræ Neapolitanæ Ciuitatis, ſatis, ſuperquè adhùc mihi videtur remiſſiuè aliorum placita hìc obſeruare, præſertím eiuſdẽ noſtri *Regent. de Ponte*, Innocentij Cenſalij V.I.D.mei Patris,ſummæ familiaritatis, ac beneuolentiæ vinculo coniuncti,*tract. de poteſtat.Proreg. tit.de diuerſ. prouiſion.rubric. de legitimatione,ſeù reſtitutione natalium,ſub nu.9.* vbi allegat ſuũ *conſ.3.vol.2.*& quia ex clauſula,quæ in legitimationibus apponitur,*citrà præiudiciũ Sedilium*, legitimati ad honores Sedilium non admittuntur, ideò ſubnectit *idem de Ponte poſt nu.10.* pluriès deciſum fuiſſe, legitimatos admitti ad honores Sedilium, & ſignantèr in cauſa illorum de Muſcettulis, quando in priuilegijs legitimationum non apponebãtur clauſulæ,quæ hodiè apponuntur, & eſt videndus *Conſiliar. Paſchalis* citato ſuo *tract.de virib. patria poteſtat. part.2. cap.4.n.127.*qui ex mente *Ruin. Decian. ac Roland.à Valle* comprobat negatiuã opinionem, ſic etiam & eiuſdem negatiuæ opinionis aſſeclam addit *Minad. in Conſtit. In aliquibus, in verb. filiorum, num.3.*& Ego addo *P. Molfeſ.in Conſuet. Neap.par.2.tit.de perſonis,q.10.num.28. Maurum iuniorem allegat.7. numer.1. Ann.allegat.130.num.16. Auguſt. Caput. in ſuo tract.de regim.Reipubl.cap.5.nu.8. & Caual.commun. contra commun.dict. quaſt.2.à nu.46. & 47.cum ſeqq* verùm quia hìc tangitur quæſtio nobilitatis Sedilium,occaſione ſumpta à legitimatis, qui illa frui contendunt, vbi patres agnoſcant nobiles de Sedili, & fuit *allegatio Mauri iunioris 7.* ac *Io. Vincentij de Anna allegat.130.* perpenſa, libet idcircò adnectere ſolemnem Diſcurſum informatiuum per me editum, ac ad ſuã Catholicam Maieſtatem tranſmiſſum manibus D.Alonſi de la Carrera, cùm à Regno diſceſſit, ad Supremum Italiæ, atquè Regalem Senatum euocatus per Inuictiſſimum noſtrum Regem, qui tandèm ſuis annuit votis, vt deprecatam impartiretur diſcedendi licentiam,pro Domino Marchione S. Iuliani D. Bernardino Montaluo,olim Regiæ Cameræ Locumtenente, & exindè inter Regentes Neapolitani Collateralis Conſilij reſtituto, vt noſtri Regis obtemperaret mandatis, quo tãdèm maxima cum laude functus munere,defunctus ſuperſtitẽ habuit D. Didacum Montaluum vnicũ filium,ad præſens Sancti Iuliani Marchionem, ac Ordinis Sancti Iacobi de Spada Equitem, ad tuendam iuſtitiam aggregationis factæ eiuſdem D.Bernardini Montalui, ac ſuorum deſcendentiũ ad honores Sedilis Nidi per Plateam eiuſdem Sedilis,ac ad remouendos nõnullos obices in facto, & iure pro obtinenda exequutione Regij aſſenſus, & beneplaciti.

IESVS MARIA IOSEPH.

SVpremi Principis Maieſtatem decet, vt ab eo conceſſa beneficia,atq; collati honores, perpetuò ſint manſuri, tàm ad eiuſdem Maieſtatis ornatum, quàm collatæ largitatis probationem, ſic enim præſcribit *text. in cap.decet,extrà de reg.iur.in 6.* ità *text in l.omnia 5. C.de paganis, & ſacrific. & templis eorum, & text.in §.2. auth.conſtitutio,quæ de dignitatibus*, vbi *glo. in ver. occaſionem* elegantèr deducit, dignitatem filij gloriam, & laudem fore patris, cùm vna ſit perſona, iuxtà *text. in l. final.*

P C.de

C. de impuber. & alijs ſubſtitutionibus.
Vndè maximo ſuadente iure, ac congrua inſinuante ratione D. Didacus Montaluus ad præſens S. Iuliani Marchio, filius progenitus à claro illo, & nūquàm ſatis laudato Equite Ordinis Sācti Iacobi de Spada D. Bernardino de Montaluo, Illuſtri genere Hiſpano, Marchione S. Iuliani, Suæ Catholicæ Maieſtatis à latere Conſiliario, olim Regente Regiam Cancellariam, & Locumtenente Regiæ Cameræ Summariæ Inuictiſſimi noſtri Regis innatam clemētiam deprecatur, ac conſuetam iuſtitiam exorat ſupplex, vt dignetur ſuum beneplacitum, & aſſenſum impartiri aggregationi factę per Plateā Sedilis Nidi ad eiuſdem Sedilis honores D. Bernardini de Montaluo parentis, ac ſuorum deſcendentium, inter quos ſolùm ipſe ſuperſtes remanſit, præcedente tamen eiuſdem Noſtri Regis licentia, atq; mandato, vt Platea ipſa ſe congregaret pro dicta aggregatione tractanda, ac Equitum Plateæ, & Sedilis Nidi votis in ſecreto, iuxtà ſolitum, & conſuetum colligendis, prout ex literis miſſiuis clariſſimè innoteſcit de eiuſmodi licentia, atq; facultate à Catholica Maieſtate conceſſa pro aggregatione ipſa tractanda, ſignantèr in Platea, & Sedili Nidi, ſic enim poſt cęteras literas, quæ in prōptu exhiberi valent, vna eſt ſub 20. menſis Decembris 1624. in qua tùm expetita licentia, atquè facultas conceditur, tum etiam & diſpenſatio indulgetur, vt concedentibus literis Catholicæ Maieſtatis non obſtantibus, quæ tantùm aggregationes in Plateis, & Sedilibus Ciuitatis Neapolitanæ permittebant, in quibus diminutio Equitum, & Nobilium eſſet, & ſic neceſſitas aggregandi vrgeret, poſſet aggregatio D. Bernardini de Montàluo, ac ſuorum deſcendentium tractari in Platea, & Sedili Nidi, in quo tandèm fuit tractata, ac receptis votis, iiſq; in ſecretis ſcrutatis aggregatio ipſa ad honores, prærogatiuas, & gaudimentum dicti Sedilis Nidi ipſius D. Bernardini de Montaluo fuit concluſa, accedente voto centum quadraginta Nobilium, & Equitum eiuſdem Sedilis, ac refragante numero ſolùm modò vigintinouem.

Hac ergò ſuppoſita licentia, & facultate Noſtri Regis, quæ tàm Sedile Nidi, quàm ipſemet D. Bernardinus de Montaluo fuit deprecatus, vt eam concederet pro aggregatione ipſa tractanda, & facienda ipſius D. Bernardini de Montaluo, & ſuorum deſcendentium, quemadmodùm poſtmodùm fuit conceſſa, & obtenta, tùm licentia, quàm aggregatio, ſeruatis omnibus ſeruandis, ſuccedunt indubitatæ facti, & iuris concluſiones, quòd omni iure ſit impartiendus, & indulgendus Regius aſſenſus, & beneplacitum, vt valeant deſcendentes D. Bernardini Montalui aggregatione iam facta, præcedente licentia Regis ad honores Sedilis Nidi, vti, & frui, nè alioquìn tanto Regis beneficio, qui Plateę, & Sedili Nidi aggregandi licentiam dedit, & facultatem conceſſit, ac eiuſdem Sedilis, & Plateæ, quæ facultate illa, & licentia Regia præcedente aggregauit, ac infra cœtum nobilium, & Equitum dicti Sedilis adſciuit D. Bernardinum Montaluum, & eius deſcendentes, honoribus defraudentur.

Primà ergò facti concluſio, ex qua & iuris deſcendit indubitata illatio, illud reſpicit, immemorialem fuiſſe vſum, atq; cōſuetudinem, ex qua Sedilia, & Plateæ Ciuitatis Neapolit. vſæ fuerint facultate, & actu aggregandi nobiles ad ipſamet Sedilia, & Plateas, & ex qua facultas huiuſmodi, & actus aggregationis nobilium ad honores Sedilium ſpectet ad eademmet Sedilia, ac Plateas, ità enim hæc immemorialis conſuetudo, & vſus conſtat, & ſuadetur ex exemplaribus aggregationum ad Sedilia, & Plateas alioquìn factarum de anno 1488. in perſonā Virgilij Vrſini, de anno 1490 in perſonam Franciſci Laoneſſæ, & de anno 1506. in perſonam Raimundi, & Bernardini Baucij, ac Antonij Cantelmi, de anno 1507. familiarum Principum Salerni, & Biſiniani, Ducum Amalphię, Traietti, & Termularū, Marchionū Bitetti, ac Piſcariæ, Comitum Potentię, Venafri, Populi, ac Capaciarum, & de anno 1564. in perſonam D. Petri de Giron Regni Neapolitani Proregis, & D. Indaci Lopez Ernandez de Valaſco Magni

Magni Comeſtabilis Caſtillæ, ac ſuorum deſcendentium.

Si ergò ex eiuſmodi aggregationibus conſuetudo, & vſus aggregandi per Sedilia ipſa, & Plateas eſt probatus, quem vſum, & conſuetudinem nonnulli alioquin contrariæ ſententiç ſectatores non inficiantur, vt infrà demonſtrabitur, dubitationi locus minimè relinquitur, quin hæc eadem ipſa conſuetudo, & vſus ſit in poſterùm ſeruandus, pro aggregationibus faciendis, quemadmodùm concludit *Bald. in cap. cum tanto, num.19. extrà de conſuetud.* ſubdens, huiuſmodi obſeruantiam interpretari rudes ſermones, ac etiam ſignificata tráſformare, quin & quamlibet diſpoſitionem, ſiuè legalem, ſiuè ſtatutariam, ſiuè contractus, ſiuè vltimarum voluntatum recipere ſenſum, & formam, ſeù latitudinem intellectus à conſuetudine, & praxi ſucceſſiuè introductam, iuxtà *tex. in l.4. ff. pro legat. l. nam Imperator, l. ſi de interpretatione l. minimè ff. de legi. l. ſemper in ſtipulationib. ff. de regul. iur. in cap. cùm veniſſent, vbi Imol. et Anton. de Butr. extrà de inſtitut.* ac fundauit idem *Bald. conſil.245. num. 20. volum.3. Probus ad Ioan. Monach. in rub. de conſuet. n.6. Rota lib.2. diuerſ. deciſ.256. num.5. vſq; ad fin.* & in terminis, quòd ex eiuſmodi vſu, cóſuetudine, obſeruantia, & quaſi poſſeſſione tot actibus, ac tanto tempore ferè immemoriali roborato per Sedilia, & Plateas ſit præſcriptum aggregationi nobilium ad eas, cum Rege ſciente, vt ſic fuit conſuetum, & ſeruatum. Reſpondit *Franc. Ripa lib.2. reſponſ. cap.26. Allobrogum, colum.4. verſ. non obſtat, quòd Dominus,* qui allegat *Ioan. Andream in capit. Abbates, extrà de priuil. in 6. & Romanum ſing. 289. nunquid vſus,* & ſingularitèr pro more reſcripſit *Bart. in l. ſi publicanus, §. in omnibus, ff. de public. & vectig.* qui docet ſufficere ſcientiam Magiſtratuum, ſiuè Officiariorum Principis, aut alterius, aduerſus quem hæc iura incorporalia præſcribantur, etiam ſi is neſciat, *Innoc. in cap. bonæ, lo ſecondo, colum. 2. in verb. requiſitus, extrà de poſtulat. prælat. & in cap. conquærente, in verb. canonicam, extrà de off. ordin. Bald. in cap.1. ad finem, extrà de conſtitut. & conſ.340. verſ. ſi pate, lib.5. Panormit. in cap. cùm nobis, colum. penult. extrà de præſcript. Franc. Aretin. in l. more, col.2. ff. de acq. hæred. Iac. à Sancto Georg. in tract. feud. in verb. cum mero, & mixto imperio, colum.5. verſ. ſed an ad acquirendum,* & reaſſumit *Tiraquell. de nobilit. cap.14. ſub nu.2. &* 3. poſt *Alberic. in l. Imperatores, ff. de decur.* concludentem, quòd ſi quis ſteterit in poſſeſſione fruendi aliqua dignitate, vel nobilitate, per quadraginta annos eam præſcribat, ex *l. ſi cohortalis, C. de cohortal. lib.12.* ac nouiſſimè defendit *Præſ. de Franch. deciſ.253. ſub num.2. & ſub num.11.* poſt *Felin. in cap. auditis, col.5. ſub num.15. verſ. conſuetudo, extrà de præſcript. & Bald. in cap. licèt cauſam, extrà de probat. ac Tiraquell. dict. tract. de nobilit. cap.20. ſub num.58.* qui allegat *Bald. in l. obſeruare, §. antequam, ff. de off. Proconſ. & Philipp. Franc. in capit. ſignificante, col.1. in fin. extrà de appellat.* aſſeuerantem, pro vſu alliciendi ad honorantias dari interdictum vti poſſidetis.

Quod quidèm in Sedilibus, & Plateis Ciuitatis Neapolitanæ indubitatum fore poſt tot Iuriſconſultorum reſponſa, ac iurium fundamenta demonſtrant Capitula Regis Catholici confirmantia omnes ritus, obſeruantiaſq; Sedilium Ciuitatis Neapolitanæ, de quibus Capitulis indiuidualitèr meminit *Præſ. de Franch. deciſ.1. ſub nu.29. verſ. poſtquàm per capitula Regis Catholici,* & ex quibus abſq; vllo difficultatis ſcrupulo tandèm firmatur eiuſmodi conſuetudo, & obſeruantia aggregandi ad Sedilia, & honores, prout & voluit *Auguſtinus Caputus in tract. de regimine Reipublicæ, cap.1. §.2. ſ. l.56 ſub num.9.* in illis verbis, *& ſic etiam in honoribus decernendis inſpicienda eſt conſuetudo,* vndè ex tali conſuetudine poteſt dici, Noſtrum Sedile poſſe nobiles facere, vt conſtar ex iis, quç particularitèr dicemus inferiùs de virtute conſuetudinis immemorialis.

Neque obſtant contraria, nàm Princeps facit nobiles vigore iuris communis, & ex poteſtate propria, ſecundùm *Annam allegat.57. numer.2. & in alleg.130. num.1. & ſeq.* Noſtrum verò Sedile hoc habet ex conſuetudine immemoriali,

quæ habet vim priuilegij, ſecundùm *Conſil.Paſchal.tract.de patr.poteſt.in 4.p. c.2.n.76.*

Secunda eſt concluſio, quæ nedùm Sedilium, ac Platearum Ciuitatis Neapolitanæ iuſtitiam concernit in aggregationibus faciendis ad honores eorundem Sedilium,iuxtà demonſtrata,ac in ſuperioribus fundata, verùm & Inuictiſſimi noſtri Regis ſeruitium reſpicit,vt huiuſmodi aggregationes per Sedilia,& Plateas fiant nobilium,& clariſſimorum virorum,præſertim Hiſpanorum, prout retroactis ſiquidèm temporibus à prędeceſſoribus itidèm Regibus obſeruatum, Hiſtoriarũ Scriptores demonſtrant,quibus pleniſſimam tribuendam fidem reſcribit *glo.in cap. cùm cauſa, extrà de probat. verbo per libros antiquos*,allegando *text.in cap.ad audientiam, extrà de præſcription.* & poſt *gloſ.* fundauit *Andr. de Iſern.in prælud.feudor.q.2 ſub nu.30.* qui allegat *text.in cap. in nomine 23. diſtinct. & in cap. venerabilem, extrà de elect.& in l 1.C.de Iuſt. Codic. confirman. & in cap.ſanè,il ſecõdo 24.q.2.*& nouiſſimè *Conſil.Theod. in ſua alleg.50 ſub n.7.* ità enim *Hiſtorici* teſtantur,ſeruaſſe Regem Carolum Primum,non minus militaris artis rudimenta callentem, quàm pacis fundamenta obſeruantem, introducendo in omnibus Sedilibus, & Plateis Neapolitanis Nobiles aliquos Frãcigenas ſibi confidentes,prout in Sedili Capuanæ familias de Boccaplanolì, & Cantelmi, in Sedili Nidi familias de Carboni, & Monteforti,in Sedili Montaneæ familias de Alneſi, & Stendardi, in Platea, & Sedili Portus familiam de Pappacoda, & in Sedili Portænouæ familiam de Atrebaio, & alios, vt hinc iſtiuſmodi perſonis, & familijs introductis ſibi cõfidentibus,ſecreta,& archana Neapolitanæ nobilitatis penetraret, ſiuè,vt pro tempore concluſiones impediret, ſiuè pro deſiderio, exoptatas magis faueret.

Et hinc ductus Ferdinandus Rex Catholicus,artis politicæ ſtudioſiſſimus in anno 1506. procurauit,ac ſũmis viribus narrauit, vt per Sedilia, ac Plateas Neapolitanas ad eorum honores, & gaudimentum aggregarentur Hiſpanæ familiæ de Aualos,de Cardines,de Gueuara, de Luna,& de Rulani,& tamen ſi aggregatio huiuſmodi ad Sedilia, ac Plateas non ſpectauiſſet, ſed ſoli Regi priuatiuè competijſſet, vtiq; dictarum Hiſpanarũ familiarum aggregationes à Sedilibus, & Plateis Neapolitanis non procuraſſet,ſed ipſemet aggregaſſet, vndè non ipſe aggregauit, ſed aggregationes faciendas ad Sedilia, & Plateas remiſit, quia verè ad eas ſpectabat, prout ſpectat.

Et hinc etiam ductus Inuictiſſimus ille,ac ſapientiſſimus Imperator Carolus Quintus, diuerſis ſiquidèm temporibus obſeruauit, Romanorum mores imitatus,qui tanta facilitate Ciuitatem alienigenis donabant,tùm vt ipſorum caperent beneuolentiam, tùm etiam, vt ex hoc,tanquàm ex ſpeculo voluntates, & viſcera aliorum, alioquin abſcondita penetrarent,atquè hinc in Neapolitanę Ciuitatis Deputationibus,atquè Magiſtratibus Annonę,Aquarum,Reuiſionis, & Mattonatæ præſidet Officialis, atquè Miniſter,vt omnium,quæ tractatur,Rex ipſe, ſiuè eius vices tenens certioretur, vndè Rex noſter Hiſpaniarum potiùs ſuum gerit ſeruitium, quàm Plateæ, & Sedili Nidi ſatisfaciat, vbi aggregationi factæ D.Bernardini de Montaluo,ac ſuorum deſcendentium ſuum beneplacitum,atquè aſſenſum præſtet,cùm magis Regis ſeruitio expediat, quã ipſimet Sedili, & Plateæ proſit, vt Hiſpani ipſi deſcendentes Sedilis Nidi honoribus, & gaudimento fruantur, quin & Regis noſtri Maieſtas de facili alijs Sedilibus, & Plateis deprecantibus obſequi poſſet,vbi intrà eorum cętum Nobiles Hiſpanos allicerent,& aggregarent,vt obſequentes Hiſpanos in omnibus Regiũ ſeruitium concernentibus,ſiuè in donatiuis, ſiuè in alijs,ſemper pronos haberet intrà cæteros Neapolitanos Equites Sedilis,ſiuè Plateæ,qui de facili diſſentiri vellent, vel poſſent, prout non ità de facili Hiſpani ipſi Regis ſeruitio refragarentur, vbi votum intrà illorum Nobilium, ac Equitum cętum obtinerent,ſicquè tùm ex iuſtitia, tùm etiam, qa,vt ſic Regali expedit ſeruitio,Regia Maieſtas adduci debet ad eiuſmodi aſſen-

ſenſum, & beneplacitum indulgendum aggregationi factæ per Sedile Nidi D. Bernardini Montalui, ac ſuorum deſcẽdentium,eidem D.Didaco deſcendenti, & expoſtulanti.

Quibus tandèm nec refragantur authoritates *Vincentij de Anna in ſua alleg.*130. ac *Marcelli de Mauro in ſua alleg.*7. qui cõſuluerunt in terminis Sedilium Neapolitanorum,vt non valeãt admittere, ſiuè aggregare ad eorum honores, & gaudimenta eos, qui Nobiles minimè forent, ex quo nobilitare, ſiuè nobiles homines declarare ſoli Regi in ſignum Imperij eſt reſeruatum.

Siquidèm reſpondetur,hos ipſos Authores illas edidiſſe allegationes, non vt veritati conſulerent,ſiuè Regis ſeruitio vacarent, ſed vt tunc propriam iniuriam vlciſcerentur, vbi repulſam tulerunt, quia ad Sedilium honores, & gaudimẽtum admitterentur, ac proindè de eiuſmodi allegationibus non eſſe curãdum, quia ex fundatis iuſtitiæ contradicunt, ac Regis ſeruitio repugnant, præterquã quòd iuxtà in ſuperioribus demonſtrata hanc conſuetudinem, & obſeruantiã aggregandi ex immemoriali tempore Sedilia, & Plateæ obtinuerunt, prout & idẽ *Vinc.de Anna in* citata *alleg.*130. *ſub n.*20. *ac Marcell.de Maur.* adducta *alleg.* 7. *ſub num.*13. minimè inficiantur, ſed tantùm reſpondent,eam introductam ex deſidia Proregũ,& tandèm concludunt, præſumi acquiſita cumulatiuè,& nõ priuatiuè,ac proindè valere etiam Regiam Maieſtatem de per ſe aggregare.

Et tamen, quòd ſit introducta ex deſidia Dominorum Proregum, qui aggregationes huiuſmodi pro tempore eorum guberniј, & regiminis ſciuerunt, & non curauerunt, multò fortiùs iura Sedilium,& Platearum fundat, atq; ſtabilit,prout in ſuperioribus fuit demonſtratum authoritate *Bart.Panorm.Franciſc.Aret.Iacob.à S. Georgio*, & aliorũ cumulatorum per *Tiraq.de nobilit.cap.*14. *ſub num.*2.*&* 3.concludentium,ſufficere ſcientiam Magiſtratuum, ſiuè Officiariorum Principis, aut alterius,aduerſus quem hæc iura incorporalia præſcribantur,etiam ſi is neſciat, & illi non curent.

Vel ſi eo fundamento, & ratione ducantur ſecundo loco *Ann. & Maurus* in ſuprà citatis *allegationibus*, prout ex eorum verbis dignoſcitur,nempè quòd nobilitare,ſeù nobilitatem dare,ſolùm ad Regis ſpectet Imperium, ac conſequentèr, vt ſic ſpectet ad S.R.Conſilium per iuris terminos declarare, vbi diſputatur de nobilitate, ſeù admiſſione eorum, qui prætendunt reintegrationem ad honores Sedilium, vt affirmat *Reg.de Ponte tract.de poteſt.Proreg.tit.de deleg.cauſar. ſub n.*2.

Reſpondetur, præſentem caſum extrà omnem verſari difficultatem, ſiquidèm ponderata per *Annam, & Maurum* benè procedunt, vbi Sedilia, & Plateæ Neapolitanæ,ignobiles ſiquidèm,atquè inhabiles ad eorumdem Sedilium honores admittere vellent, atq; ità nobilitare, quia minimè valerent, cùm ſolùm Principi ſit reſeruatum ignobilem alioquin nobilitare, ac intrà nobiles adnumerare, neq; alteri competat nobilitatẽ dare ei, qui nobilitatem non habet, vt aduertit *Curial in ſuo tract. de nobil. p.*7 *num.*27.*& Caſſan.in cathal.gloriæ mund. par.*5.*conſid.*24 *priuil.*33.At vbi quis eſſet nobilis aliundè ex nobilitate,& claritate maiorum,quæ nullo loco circumſcribi valet,vt affirmat *Ariſtot.in* 3.*polit. Franciſc.Senen.de repub.lib.*6. *tit.*1. tunc nullum Regiæ Maieſtati, ac eius Regaliæ præiudicium pararetur,vbi vnanimi conſenſu, ſiuè maior pars Equitum, & Nobilium eũ alioquin nobilem, ad honores ſui Sedilis alliceret, & aggregaret,quia hoc non eſſet de ignobili,& inhabili facere nobilem,& habilem,quod ſolùm ad Regis Regalia ſpectat,ſed tantùm nobilem illum in loco illius Sedilis non gaudentem reddere gaudentem, & intrà cœtum Nobilium,& Equitum illius loci allicere,& admittere, vt honoribus gaudeat,quibus cæteri Equites,& Nobiles fruuntur, dando votum in gubernio, ac in cæteris Ciuitatis officijs intereſſendo,quæ magis onera, quã honores reputantur, atteſtante *Præſidale Franch.in ſua deciſ.*2. *ſub num.*14. *verſ. item ſi conſideramus honores, qui in Ciuitate Neap. Nobilibus de Sedilibus deferũtur,apparebunt onera, nõ honores*,ergò ſi

D.Ber-

D. Bernardinus de Montaluo Sancti Iacobi de Spada Eques, Hiſpano genere clariſſimus aliundè eſt nobilis, & vt ſic etiam eius deſcendentes aliundè nobiles ſunt, meritò dicimus, quòd hic noſter caſus extrà controuerſiam *Annæ*, & *Mauri* verſetur, quia hoc caſu Sedile Nidi non faceret ignobilem nobilem, neq; de inhabili faceret habilem, quod ſolum ad Principem ſpectat, & Sedilibus, prout & cęteris priuatis denegentur, ſed tantùm Hiſpanum genere nobilem, ac eius deſcendentes intra cœtum nobilium, & Equitum Platee Nidi admitterent, & allicerent, quod Sedilibus, & Plateis nō eſt interdictum, & doctrinæ, ac deciſiones in contrarium allegatæ in hoc caſu non procedunt, prout ſingularitèr, & in terminis diſtinguit *Franc. de Amic. in §. explanatis, tit. de bis, qui feud. dar. poſſ. fol.* 220. ibi, *nam data facultate aggregandi Plateis, & Sedilibus, non poſſunt ipſi aggregare, niſi aliundè Nobiles, nàm non poſſent aggregare neq; ciues, neq; ignobiles, quia per hoc inducerētur duo ſpecialia, ſcilicet vt nobilitarēt, quod facere non poteſt niſi Princeps, & vt adderent, vel aggregarent eorum cœtui illum hominem.*

Vndè meritò ſumma æquiuocatione labuntur *Anna, et Marcellus Maurus*, dùm hos terminos confundunt, nequè vt ſic diſtinguunt, quia benè eorum doctrinæ, & rationes procedunt, vt non valeāt aggregare Sedilia de per ſe ciues, ſiuè ignobiles, quia hoc eſſet nobilitare, quod ad ſolum Principem ſpectat, ſed minimè obtinent, neq; locum ſibi vendicāt, vbi aliundè nobiles, vt eſt D. Bernardinus de Montaluo, aggregarent, atq; intrà eorum cętum admitterent, iuxtà fundata, & in ſuperioribus demonſtrata, quia hoc Nobilibus Sedilium huius Ciuitatis de iure competit.

Secundò reſpondetur, quòd vbi pertinacitèr contenderetur, vt non valerent Sedilia aggregare etiam aliundè Nobiles, prout ex aduerſo fuit demonſtratum in contingenti caſu, hoc ipſo, quòd Regia Maieſtas licentiam fuit impartitus, atq; facultatem conceſſit Sedili, & Plateæ Nidi, vt valeret pro aggregatione D. Bernardini de Montaluo, & eius deſcendentium, ſe congregare, eandem Plateam, & Sedile habilitauit, atq; poteſtatem ſpecificam ei tribuit, vt aggregaret, & ſi alioquin non competeret, quia ex illa licentia obtenta, & conceſſa Sedili Nidi, ac D. Bernardino de Montaluo quælibet inhabilitas, & defectus ſuppletur, ad *text.* terminantem *in l. quidam conſulebant, verſ. Princeps enim cùm Magiſtrum dedit omnia agere decreuit, ff. de re iud.* & *ibidem* notauit *Bart. ſub num.* 2. quem *ibi* cęteri ſequuntur, & *in l. Barbarius. ſub nu.* 12. *ff. de offic. Præſ.* vbi latè *Iaſ. à num.* 14. *Felin. in cap. nonnulli, ſub num.* 11. *extrà de reſcript.* & plura cumulauit *Maſcard. de probat. tom.* 2. *concl.* 1345. *à nu.* 1. *per tot. Flamin. de reſignat. benef. lib.* 4. *quæſt.* 3. *nu.* 64. quinimmò hac ipſa ſuppoſita licentia, & facultate præcedente, quòd valeat Sedile, & Platea aggregare, & admittere, omnes fatentur, neq; vllus ex aduerſo inficiatur, quin & *Hier. Maur. Marcelli de Mauro filius in addit. ad dict. allegat.* 7. affirmat.

Quòcirca meritò eſt concludendum, quòd quamuis in alijs caſibus poſſit controuerti poteſtas Sedilium aggregandi ad eorum honores, & gaudimentum, attamen in contingenti caſu D. Bernardini de Montaluo, & eius deſcendentium, in quo Regis licentia congregand præceſſit, imò & Sedile Nidi in exequutionem dictę licentiæ aggregauit, & infra cętum ſuorum nobilium admiſit, omninò ſit incontrouertibilis, & proindè omni ſublato obice dùm licentia Noſtri Inuictiſſimi Regis interuenit, non eſt, cur amplius de iuris, & facti obicibus diſputetur, ſed quod alijs conceſſum eſt, nullo pacto deſcendentibus D. Bernardini de Montaluo, Hiſpaniarum Monarchæ, & Coronæ Regiæ optimi meriti viri, in ſummis Monarchiæ rebus agendis, & proindè ſummis honoribus decorati, quos D. Didaco filio repręſentandi fas ſit, denegetur, iuxta *text. in l.* 1. *§. permittitur, ff. de aqua quotid. & æſtiu. & in cap. fin. diſt.* 100. ibi, *ſi impetrabile manet, non eſt hoc beneficium, ſed iniuria, ſi fortè quis non impetrauerit*, cùm magis, quia contrà valdè meritos non ſunt eiuſmodi

edicta

edicta prohibentia, atteſtante *Bald in ſuo conſil.53.nu.30. vol.2.* & ſic cùm eiuſmodi confirmatio aſſenſus, & beneplacitum, quòd expetitur, Regis regaliæ nō præiudicet, imò Regis authoritatem magis firmet, quia eius licentia, & facultate præcedente fuit aggregatio per Sedile Nidi facta, omni iure venit indulgendum, concurrente Equitum, & Nobilium Sedilis Nidi in maiori parte cōſenſu, & voto, quod cęteris, quàmuis refragantibus omni iure præualet, vt fundauit *Sigiſmund. Loffred. in ſuo conſil.51.* & deciſum refert *Præſ de Franch.in* terminis in *ſua deciſ.2.* ac inueterato vſu, obſeruantia, & conſuetudine Regis Catholici, capitulis ſtabilita ex fundatis, & in ſuperioribus demonſtratis, quæ priuilegij vim obtinet, ad notata *in l.2. C. quæ ſit longa conſuetudo, & in cap. cùm tanto, extrà de conſuetud.* & reaſſumpta per *Auguſtin. Caput. Conſiliar. Paſchal. & Franciſc. de Amicis* in ſuprà adductis *locis.*

ADDO num.90.in hoc eodem art.23.cùm tradit *Author*, quòd legitimario ſit de regalibus, atq; de reſeruatis Principi in ſignum ſupremæ poteſtatis, *Alciat.in l.1. ff. de verb.obligat. nu.48.Socin. conſil.95. num.4.vol.4.Pariſ.conſil.3. num.8. vol.3. & conſil.2. num.7. vol.2.ac Ioann. Baptiſtam Thorum* Doctorem de noſtra legali ſcientia optimè meritum, atque in omnibus verſatum, in *addition. ad Reg. de Ponte, tit.de diuerſ.prouiſ. rubric.de legitimatione, ſeu reſtitutione natalium, ad nu.1.* qui hinc deducit, ad Principem dumtaxat ſpectare reſtituere, ac diſpenſare ſuper natalibus, ex *Caſſan. in cathal. glor.Mund.par.7. conſid 24.in 49.priuil. Boſſio in tit.de Princip. num.180. Anchar. quæſt.62.par.1. num.14.* Quàmuis poſſit Princeps hanc ſuam communicare poteſtatem, ſicq; cernatur, Proreges noſtri Regni vigore eorum ampliſſimæ poteſtatis quotidiè legitimare filios illegitimos, cuiuſuis ſpeciei.

Etſi tamen non omittam, quòd legitimatio non poſſit fieri ſine cauſa ab inferiore à Principe, ſecundùm *Curt. ſen. conſil.19. col.4. & ſeq.nu.6.conſ.35. col.10. conſ.64. col.6. & conſ.73.col.28.* quàmuis ſecùs ſit in Principe ipſo Supremo, ſecundùm *Vrſill.ad Afflict. deciſ.195.num.2.3.& 4.* ſicuti facta viuente patre, nulla alia cauſa exigatur, neque illius requiratur expreſſio, ſecundùm *Pariſ. conſil.1. nu.109.* licèt & nonnulli DD. etiam in Principe cauſam requiri voluerint, vt concludit idem *Pariſius conſil.9. nu.34. & ſeq. eod. vol. & Regens Rouitus in prag.4.de feudis, num.33.* quin & *Capyc.in ſua inueſtitura feud.fol.263. verſic.legitimatio,* ex *glo.in prælud. Conſtitut. col.8.* voluit, legitimationem baſtardorum in Regno ſpectare ad Regem, & vide *Fuſar.* citata *q.408. à num.37. & 38. & numer.86. & 181.* qui in præcitato *num.86. & ſeqq.* latiùs proſequitur cauſas legitimas, quæ concurrere debeant ad legitimandum, etiam ad fideicommiſſa, vtpotè quia pater legitimatorum, & ſubſtituti non haberent filios, vel legitimatus eſſet vir excellenti doctrina imbutus, ſiuè concurreret voluntas patris, & ſubſtitutorum, quòd filius ſic legitimaretur. Et nihilominùs idem *Fuſarius* poſt *n.90.* citato *Menoch. conſil.827.* dicit, nonnullos DD. voluiſſe, requiri ſcientiam fideicommiſſi in ſubſtitutis, qui conſenſerunt legitimationi, ſed alios, quos reportauit *ſub num.73.* in contrariam fuiſſe ſententiam, quam non probat.

Et quia ſatis diſtat legitimatio à diſpenſatione, ideò vide vlteriùs *Gratian.diſcept. for.c.635.Menoch.conſ.1012.à nu.33.34. 35.& ſeqq.* vbi probat, ſpurium natum ex ea, cum qua non poterat eſſe matrimonium, ſiuè ab eo ſuſceptum, qui illud contrahere non poterat, non dici legitimatum, ſed diſpenſatum, & citat ſe ipſū *lib.4 præſumpt.79.num.42.* & in alio *conſ. 459.* *Donatum Antonium de Marinis* peritiſſimum Iuriſconſultum, ac mihi ſummæ familiaritatis vinculo coniunctum *quotidianar.reſol. cap.255.* qui ponit caſum in filio ſuſcepto ex famula, licèt virgine retentā domi, & dicit diſputatum, vtrū diceretur natus ex coitu punibili, cùm eſſet natus ex virgine, cum qua cadit ſtuprum, prout in vidua, *Gerium Spinium conſ.63.à num.19.* qui reſoluit, nō cadere legitimationem, ſed diſpenſationem, vbi quis ſit natus ex muliere coniugata, *P. Molfeſ.ad Conſuet. Neap. par.2. tit. de perſonis, quæſt.10. num.48. & 94.*

Tho-

*Thomaſ.de legitimat.tract.*1.*tit.*16.*cap.*2. *& Fuſar.* citata *q.*408. *ſub num.*106.vbi quòd hìc dicatur diſpenſatus, & non excludat ſubſtitutum,quidquid alij in contrarium ſenſerint.

Atq; ex his obſeruo,quòd ſi legitimationis actus ſit inualidus, vt potè quia ſubreptitius,donatio, ſiuè inſtitutio facta per patrem, ſic etiam & nominatio de filio legitimo, ſiuè legitimato corruat, & ſit nulla,ità deciſum dicit *Caſtren.in l.eam, quam,C.de fideicomm.Anton.Guetta conſ.* 37.*&* 79. *Gerius Spinius conſ.*63.*Baldaſſ. Thomaſ.* citato *cap.*2. *ſub nu.*38. ac vide *text.in l.cùm quidam ff de probationibus, & Ann ſingul.*380, vbi allegat *Paulum de Caſtro* in ſuprà adducto *loco*,ac vlteriùs addit *Dec.conſ.*600. *nu.* 10. *& Anna filius in additione* allegat eundem *Deciũ conſ* 288.*nu.*3.*& conſ* 453.*nu.*8.*ac Tiberium Decian.* quem appellat doctiſſimũ *conſ.* 19.*nu.*67.*lib.*1.de quibus fuit habita mentio iàm ſuprà *in allegatione* inſerta pro *illis de Gagliardo.*

Secundò obſeruo ex *Fabio de Anna* ad *ſingulare Annæ Patris* 337. an legitimatus in vltimo vitę ſpiritu per ſubſequens matrimonium, ſuccedat in præiudicium ſuccedere debentis, cùm remiſſiuè allegat *Menoch.conſ.*108. *ſub nu.*21.qui poſt *Ioann. Andream in cap.ſinè culpa, de regulis iuris in* 6. concludit ſimplicitèr,ex legitimatione facta per ſubſequens matrimonium in mortis articulo contractũ non reddi filios legitimos quòad ſucceſſionem, vt bona à cæteris ſuccedere debentibus auferantur, quin & innumeros allegat aſſeclas *Ioannis Andreæ*, præſertim ex recentioribus *Tiraquell.in l.ſi vnquàm, in verb.ſuſceperit, num.*74. *C.de reuocand.donationib.& ſub num.*22. poſt eundem *Ioannem Andream in cap. in præſentia,extrà de probationibus* idem dicit,cùm quis ingreditur Monaſterium in articulo mortis,vt non excludat ſubſtitutum, cùm per fraudem ad illius excluſionem præſumatur ingreſſus, ſed *Molina de Hiſpan.primog.*(de quo idem *Fab. de Anna* remiſſiuè meminit) *libr.*2. *cap.*5. *à nu.*25. ſimplicitèr conſtituit regulam, quòd matrimonium contractum ab eo,qui eſt cõſtitutus in articulo mortis validum ſit, filijquè naturales antea nati ex eo legitimi efficiantur,& allegat eundem *Ioannem Andream* citatis in *locis*,& alios,ex quibus reſoluit,quòd filij ex matrimonio in articulo mortis contracto excludant ſubſtitutum ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit.*

Limitat tamen idem *Molina d. cap.*5. *ſub num.*27. niſi aliundè conſtet,matrimonium fuiſſe contractum in fraudem ſubſtituti, vt qui matrimonium contraxit, expreſsè dixit,vel minatus fuerit ſubſtitutum, & idem dicit in ingreſſo Monaſterium, vt in fraudem ſubſtituti dicatur, vbi conſtet aliundè, ſed regularitèr ſit validus ingreſſus, at quia *infrà ad art.*24.*in* 8.*obſeruatione*. de veritate harum ſententiarum diſputabitur,idcircò hìc non immoror, nequè ibi dicenda, & declaranda repeto, ſed ad ea te remitto.

Tertiò obſeruo, quòd quàmuis iàm ſuprà *Molina de Hiſpan. primogen. lib.*3.*cap.*3. *ſub num.*3.*& ſeqq. Mierez de maioratib.* 2.*part. quæſt.*2. *ex num.*1. *verſic.& ideò hæc concluſio, P.Molin. tom.*1.*diſput.*174. *Cæuallos commun.contrà commun tom.*1. *quæſt.*2.*ex num.*50. *Melch. Fabo dec.*97. *num.*11.*&* 13. *Ioann. del Caſtillo, tom.*5. *controuerſ.*1. *cap.*106.& alijs cumulatis per *nouiſſimam Additionem ad Molinam* ad citatum *num.*3. *vſquè ad* 10. ſit recepta concluſio, quòd in Hiſpania primogenitus filius legitimatus non ſuccedat, nihilominùs hæc ipſa receptior concluſio nonnullas admittat declarationes, cumulatas per eandem *nouiſſim. addit.* citato in *loco*.

Primò, vt amplietur, etiam ſi filij ſimplicitèr forent vocati, teſte *Mierez* citata *quæſt.*2.

Secundò ampliatur etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica,quia ad eam legitimati nõ admittuntur,teſte *Pereyra de nominatione emphyteutica,q.*21.*ſub nu.*47.

Tertiò ampliatur, quamuis Princeps expreſsè dixiſſet, quòd volebat,ſubſtitutũ excludi, ex *Fuſario* citata *quæſt.* 408. *ſub nu.*76.

Quartò ampliatur, vt nec filij verè legitimi,& naturales ipſius legitimati veniãt admittendi, prout teſtatur idem *Fuſar. eadem quæſt.*408.*ſub num.*78. & *Nos* latiùs comprobabimus *infrà ad artic.*24. *in* 7.

in 7. obſeruat. poſt nu.67. vbi vide.

Quintò ampliatur, quamuis in vna parte teſtamenti forent filij ſimplicitèr poſiti in conditione, vt benè declarat idem *Fuſarius* in præallegata *quæſt*. 408. poſt *num*.80.

At limitatur in primo inſtitutore maioratus, qui legitimationem impetrauit, ex adductis per *Fębum dicta deciſ*.97. *ſub num*.10. qui hinc aliorum voto concludit admitti legitimatum ex legitimatione impetrata ab eodem inſtitutore.

Secundò limitatur, vbi agatur de bonis, in quibus libera diſpoſitio ſpectet ad patrem, ex eodem *Molina* citato *cap*. 3. *poſt nu*.10. *de Hiſpan primog*.

Tertiò ego limito, quando qui legitimat non eſt inſtitutor, ſed ea legitimatio fuit facta à Principe ex certa ſcientia, ac de plenitudine poteſtatis, legitimando naturales ad ſuccedendum in maioratibus, quia ex vi, & potẽtia dictarũ clauſularum legitimatus excludet omnes alios tranſuerſales, ità poſt *Couarr. var. lib*. 3. *cap*.6. *nu*.7. *verſ. eadem quidèm ratione*, *Menchac. de ſucceſſ. progreſſu*, §.2. *nu*.52. determinat *Fębus* citata *deciſ*.97. *ſub nu*.12. *&* 17. *del Caſtillo* citato *c*.106. *ex nu*.25. & tradit *Petra de poteſt. Princip. cap*.32. *nu*.10. hinc deducens, legitimationem conceſſam ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis valere abſq; citatione, quorum intereſt, & in fideicommiſſis, ſic etiam & in feudalibus ſuccedere, vt ſic legitimatos per Principem ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, quamuis forent ſpurij, inceſtuoſi, & adulterini, nèdùm naturales, probauit *Peregrin. in hoc art*.23. *ſub num*.68.

Et ſi tamen *ſub num*.69. dicat, eiuſmodi concluſionem, vt ſic receptã in Principe ſupremo, fore temperandam, vbi Princeps fuiſſet certioratus, & monitus de conditione fideicommiſſorum, adeò vt mens Principis patens ſit, quòd voluerit legitimatum contineri in fideicommiſſarijs, & feudalibus ordinationibus, in præiudicium ſubſtituti, vel ad onus grauati, nàm ſicut debet exprimi de exiſtentia filiorum legitimorum, vt legitimatio valeat, ſecundùm ea, quæ tradit idem *Peregr. ſuprà ſub n*.46. ſic etiam debeant exprimi qualitates legitimandi, & debeat certiorari Princeps de præiudicio, quod tertio infertur per ſuã legitimationem, ſiuè quòad ius quæſitum, ſiuè quærendum, cùm eius regularis, & recta intentio ſit, nolle per ſuas gratioſas conceſſiones tertio pręiudicare, ad *text*. vulgatum in *l*. 2. §. *ſi quis à Principe*, *ff. nè quid in loco publico*, ac latiùs proſequitur *Peregrin. poſt* citatum *num*.69. *&* *Additio nouiſſima ad Molin*. citato *lib*.3. *cap*.3. *ad num*.25. *vſq; ad* 30. qui dicit veriorem ſententiam ſui Auctoris *Molin. ibid*. ideòq; quòd non niſi publica cauſa ſubſiſtente, & citatis ſubſtitutis, ac bono cambio præſtito, hoc Principi liceat, ſicq; benè per eundem Auctorem *Molinam* taxetur *Couarr*. contrariæ ſententiæ defenſor ex adductis à *Ioan. Garſia tract. de nobilitate gloſ*.21. *num*.20. & à *Menoch. lib*.4. *præſumpt*.79. *num*.46. quorum ſententiam agnoſco veriorem, & in foro conſcientiæ ſecuriorem.

Quartò obſeruo, quòd cùm iam ſuprà contrà *P. Fragoſum de regim. Reipubl. Chriſt. d diſp*.6. §.3. *ſub nu*.43. *verſ. illud vnum addam*, dixerim, veriorem eſſe ſententiam, quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium excludat ſubſtitutum ſub illa conceptione verborum, *ſi deceſſerit ſinè filijs natis ex legitimo matrimonio*, & *ibid*. allegauerim *Syluan. Burſatum*, *&* *Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtit. quæſt*.409. quia tamen ex propoſito, quæſtionem hanc non obſeruaui, ſed cauſa tantùm redarguendi dicta per *P. Fragoſ*. in illo articulo, qui *ibid*. diſceptabatur, operæ pretium duxi hìc repetere; quòd ſententiam illam aduerſus *P. Fragoſ*. nouiſſimum Scriptorem, & aduersùs alios antiquos, & modernos *Doctores* contrariæ ſententię ſectatores, agnoſco veriorem, ex adductis, & cumulatis latiſſimè per *D. Petrum Noguerol. tom*. 1. *alleg*.23. edita de anno 1641. qui cùm pro hac parte allegaſſet, & felicitèr in ſupremo Caſtellæ Senatu obtinuiſſet tenutam ad beneficiũ legitimati per ſubſequens matrimonium, omnes ferè Neothericos cumulauit Doctores, ac omnibus ex aduerſo reſponſa dedit, ità quòd mihi hoc

Digitized by Google

tantùm ſuperſit addendum, vt eum relegatis, & quia codex rarus eſſe poſſet inter Doctores cumulatos, & per Me ſigillatim diſpunctos, aduerto magis indiuiduales.

Sforz. de compend. ſubſtit. par. 6. quæſt fin. concluſ. 7. verſ. 4. caſus, Caualc. deciſ 31. num. 11. verſ & ſic apparet par. 3. vbi dicit, eſſe magis communem, veram, æquã, fauorabilem, ac obſeruandam, & tenendam à veris, & timoratis Iudicibus.

Menoch. conſ. 799. nu. 8. lib. 8. & conſ. 227. nu. 64. lib. 3.

Peregr. in ſequenti *art. 24. ex nu. 14. de fideicommiſſ.*

Lupum de illegitimis, comment. 4. §. 3. nu. 13. & 14. qui diſputato articulo pro hac concludit ſententia.

Merlin. in tract. de legitima, lib. 1. tit. 2. q. 7. nu. 10. & 11.

Addition. ad Surd. deciſ. 319. ſub num. 3. vbi reprobat deciſionem ſui *Auctoris* in contrarium.

Carpan. ad ſtatuta Mediol. par. 1. cap. 114. nu. 47. & 89. qui dicit iudicatum.

Laderch. conſ. 24. in finalibus verbis.

Boer. deciſ. 159. num 5.

Cacher. dec. 154. n. 5. & per tot.

Roueſcal. ad Bald. conſ. 364. vol. 5. pag. 14. vbi dicit, in illa Ciuitate Papiæ iudicatũ contrà *conſil. Bald.* & quòd ità practicatur proptèr vim matrimonij

Hæc ſententia tot Doctorum placitis, atq; indiuidualibus reſponſis probata, ac grauiſſimorum Senatuum ſententijs cõprobata, quas in vnum cumulauit præallegatus *D. Petrus de Noguerol. d. allegat. 23. ſub num. 26. & 27. & ſub num. 38.* innititur in diſpoſitione *text. in cap. tanta, extrà qui filij ſint legit.* & eius fundamenta recenſentur, per *Caſtill. tom. 4. controu. iuris, capit. 31. ex num. 2.* & per *Fuſar. de ſubſt.* citata *q. 409. n. 3* & quamuis idem *Caſtill. eodem cap. 1.* referat, Hiſpali fuiſſe iudicatum contrà legitimatum in illo caſu, attamen teſte eodem *Noguerol.* præcitata *alleg. 23. num. 29.* adhùc cum *Burſato*, & alijs huic opinioni aſſentitur ad fauorem legitimati, *ſub nu. 105. verſ. ſecundus caſus eſt, & tom. 5. cap. 75. per totum* reſoluit in fauorem legitimati, ſic etiam *cap. 105. num. 34. & 35.* idem affirmat, ex quibus poterit eſſe ſatisfactum *Bal. conſ. 376. lib. 5.* & cæteris Auctoribus cõtrariæ opinionis aſſeclis, quia aduersùs ſe habent textus fundamentales, & eorum ſolidas rationes, vt poſt alios expendit *Petrus Antonius Anguiſola conſ 74. num. 4. lib. 6.* quin etſi relegantur aduerſantes *DD.* loquuntur in diuerſis caſibus, vt eis reſpondens aduertit *Burſat. d. conſ 17. et 18. et Laderch.* citato *conſ. 24. nu. 54.* nempè in legitimatione ex reſcripto, quæ minùs fauorabilis, & potens eſt, vt per *Couarr. in 4. 2. par. cap. 8. §. 2. nu. 30. Decian. reſp. 33. num. 13.* & tamen etiam in his terminis *Rota apud Farinac. tom. 1. poſthum. deciſ. 600. à nu. 3.* admittit legitimatum per reſcriptum, etſi nos iam ſuprà huius articuli veritatem deduximus, & infrà alia adnectemus occaſione præſentis obſeruationis, ſic etiam loquũtur contrarij *DD.* vbi expreſsè forent excluſi à teſtatore, vel inſtitutore maioratus legitimati per ſubſequens matrimonium, quidquid aliud dicendum ſit, cùm ſimplicitèr forent excluſi legitimati, quia tunc legitimati tantùm per reſcriptum, & non per ſubſequens matrimonium venirent excludendi, prout inferiùs adnotabimus.

Ego verò huic ſententiæ ità ſimplicitèr acceptæ non acquieſco, ſed probo diſtinctionem, quam inter diſſidentes *DD.* ſententias in hoc articulo admittit *Fuſarius* in præcitata *q. 409. ſub nu. 35. 36. & 37.* quòd aut eſt grauatus deſcendẽs reſtituere extraneo ſub hac conditione, *ſi ſinè liberis de, vel ex legitimo matrimonio natis*, & tunc ſubſtitutus excludatur, cùm veriſimile ſit, teſtatorem extraneum propriæ ſoboli noluiſſe preferri, ad *text. in l. cùm auus, ff. de condit. & demonſtr.* ſi enim interrogatus fuiſſet teſtator, an ſenſerit de legitimatis per ſubſequens matrimonium, veriſimilitèr reſpondiſſet, & de eis ſenſiſſe, vndè haberi debet pro diſpoſito, ſecundùm *gloſ. in l. tale pactum, ff. de pactis, Gabriel. de regulis iuris, concluſ. 10. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 19.* & noſtrum *Peregr. de fideic. art. 11. num. 32.*

Aut grauatus eſt extraneus, vel grauatus deſcendens reſtituere deſcendenti, & tunc non erit recedendum a verbis prolatis à teſtatore, quæ intelligi debent ſecun-

cundùm loquendi vſum, *l.Labeo, ff. de ſuppelleƐtili legata,l.liberorum,§.quod tamen Caſſius, ff.de legat.*3.ac poſt *Decium*, & alios ſcripſit *Peregr. in* ſequẽti *art.* 24. *nu.*38.& quia ceſſat coniecturata mens, & volũtas teſtatoris,ex quo grauato extraneo teſtator non curat de eius filijs, vt latiùs proſequutus fuit idem *Fuſar. q.*394.& 395.& dixit *Ruſticus in l. cùm auus,lib.*3.*cap.*3.*num.* 38.meritò non erit recedendum à verbis; ſimilitèr grauato deſcendente de reſtituẽdo alteri deſcẽdenti nõ repugnat voluntas præſumpta teſtatoris, & veriſimilitudo, quia eius bona remanent in deſcendentibus, etſi dicatur, *l.cùm auus, ff. de conditionib. & demonſtrat.*procedere, etiam grauato filio de reſtituendo alteri filio ipſius teſtatoris, ſecundùm *Bart. ibid. num.*4. & *Socin. ſeniorem, num.*39. *Menoch.libr.*4. *præſumpt.*89.*nu.*119. *Mantic.de coniect. lib.*10.*tit.*7.*num.*12.& alios, quos reportauit idem *Fuſar.quæſt.*393.*num.*72.reſponſum indè patet, quòd ibi ſumus in tacita conditione, cui non repugnant verba teſtamenti, hìc autem agitur de expreſſa; & cui non conueniunt verba ponentia in conditione filios natos ex legitimo matrimonio, quibus cùm verba non conueniant, nec conuenire debet diſpoſitio, *l.hos accuſare, §.omnibus, ff.de accuſat.l.*4.*§.totiès ff.de damn.infect.* & dixit *Peregr.in* ſequenti *art.*24.*nu.*37.

Et quàmuis *Fuſar.eadem q.*409.*poſt nu.*38. reportet aliam diſtinctionem ad conciliandas illas opiniones,quòd aut grauatur filius teſtatoris, & procedat prima opinio,aut grauatur extraneus, & ſecũda locum habeat,ſecundùm *Ruin. in l. Gallus, §.ſi eius, num.*92.*ff. de liberis, & poſthumis*,attamen ſubdit,diſtinctionem illam *Ruini* ferè conuenire cum diſtinctione iàm ſuprà adducta, quam probauit idem *Fuſarius*, qui ſuam appellat, & ſi *Ruini* diſtinctionem refellant *Menoch. lib.*4.*præſ.*81.*n.*21.& *Intrigl de ſubſtit. q.*66.*nu.*24.quin & idem *Menoch.* citata *præſ.*81.& *conſ.*225.*nu.*11.& *conſ.*227.*n.*22.*Intrigl.*citata *quæſt.*66.*à n.*24.alios diſtinguant caſus, ſecundùm quos volunt reſolui poſſe propoſitam queſtionẽ, quos vide latè apud relatos Doctores, & reſolutiuè eos infrà obſeruabo.

Non prætermittam tamen *Fuſar.* in præallegata *quæſt.*409.*ſub nu.*39.*in* 3.*caſu* quem ipſe expendit, cùm nempè teſtator dixit, *& ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis*, referre duas diſſidentes adhùc ſentẽtias Doctorum, alteram quidèm fauorabilem ſubſtituto, quem non excludi hoc caſu voluerunt Authores cumulati *ibidem*; alterã verò,quòd excludatur ſubſtitutus,quaſi ſit conditio defecta, quæ ſuos etiam habet Sectatores grauiſſimos Doctores,à *Fuſario* congeſtos *poſt numer.*42. ſed *Fuſar.ſub num.*43.probat in his terminis priorem opinionem pro ſubſtituto ſub illa conditione, *ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis*, vt excludat legitimatum per ſubſequens matrimonium, & expendit poſt alios *Menoch.conſ.*776.*n.*5.*in fin.* & *Theſaur.deciſ.*196.*n.*3.& 4. ſecundùm quem dicit ſub præcedenti *num.*39.*in fine* ſe aliàs conſuluiſſe in vna de Salis,& in alia de Garincellis,vt *in conſ.*162.& ſigillatim recenſet rationes, & argumenta, quibus innititur,quarum compendium in eo reſidet, quòd verba *legitimis,& naturalibus*, comprehendãt, etiam legitimatos per ſubſequens matrimonium, vndè niſi verba ſequentia eos excluderent,eſſent ſuperflua, ac nihil operarentur, ſicquè ad tollendum abſurdum legitimati veniunt excludendi per ſubſtitutum, & quòd geminatio verborum demonſtret præciſam mentem teſtatoris,ac habeat maiorem vim maximè cùm ſimus in conditionibus, quæ in forma ſpecifica implendæ veniunt,iuxtà *text.in l.Meuius,& l.qui hæredi, ff. de condit.& demonſtr.*

Verùmtamen abſolutè dico,hanc *Fuſarij*, & Sequacium ſententiam non eſſe verã, ac ſatis à veritate diſtare *Theſaurum* in ſuprà adducta *deciſ.*196. quia in his terminis communior opinio eſt cõtrà *Theſaur.* vt ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium, vt per *Lupum de illegit. comm.*4.*§.*3.*num.*16. *Roueſcal ad Bald.vol.*5.*d conſil.*364.*pag.*14. & in eodem caſu *Theſauri* eundem *Bald.conſil.*213.*punctus quidam ſubſtituit, volum.*5. *Tuſc.tom.*5.*lit.L. concluſione* 238.*nu.*10.

*Gutierrez de matrim cap.74.num.*14.vbi decidit hunc caſum in fauorem filij legitimati per ſequẽs matrimoniũ, quàmuis vocatio foret filiorum legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorũ, ſiuè natorũ non aliàs, & adiecta illa dictione, *& nõ aliàs*, ſiuè, *non alitèr*, idem dicit ad beneficium legitimati *Lupus* citato *comment.* 4.§.3.*n.*15.

Rationem vero, qua eſt ſuffulta hæc ſententia, latiùs exornat nouiſſimè *D.Petr. de Noguerol* citata *allegat.*23.*à num* 39. *cum ſeqq.* & ſignantèr ſub *nu.*58. ex quo legitimatio, quam ſubſequens matrimonium operatur, eſt vera, & non ficta, & verbum, *habeātur cap.tanta, extrà qui filij ſint legitimi* ſignificat proprietatem, & non fictionem, vt probat *Abbas ibi n.*4. *& Barb. ſa num.*14. *Couarru.in* 4. 2.*par. cap.*8.§.2 *num* 26.*Bellett.in diſquiſit.cler. par.*1.§.3.*nu.*20. *Mareſcott. variar.lib* 3. *cap.*17.*ex n.*46.*vſq; ad nu.*53.*Greg.Lopez in l.*1.*tit.*13.*par.* 4.*glo.*7. *verb. ſon legitimos*, cum innumeris alijs *ibidèm* cumulatis per eundem *Noguerol. ſub num.*58. *&* 59. ſubdentem, non bene ſenſiſſe noſtrum *Præſid.Vrſinum tract.de ſucceſſion. feudor.par.*1.*q.*4. *art.*3.*à num.*31. *&* 32. cùm reſpondet pro opinione *Theſauri* citata *deciſ.* 196. reprobato *Caualcan. deciſ.*32.*n.*3.*& ſeqq.* qui debet aggregari DD. per eundem de *Noguerol* citatis, cui libentèr aſſentior, & reſponſa deduco ad fundamenta contrariæ ſententiæ.

Et ad argumentum de geminatione reſpõdeo, cum *Menochio conſil.*227.*num.*69.*& de præſumpt.lib.*4.*præſumpt.*81.*num.*26. *Burſato conſil.*18.*nu* 17. vbi ponderant, quòd ſi ex *cap. tanta* matrimonium tollit omnia vitia præcedentia, idem non inconueniat operari, quòd apponantur verba geminata, aut triplicata, & conſentit *Lupus de illegitim. comment.*4. §.3. *num.*13.*&* 14. *Molin.de Hiſpan. primog. lib.*3.*cap.*1.*nu.*10.*Merlin.de legitim.lib.*1. *tit.*2.*q.*7.*n.*11.

Secundo reſpõdet idem *D.Petr.de Noguerol ſub num.*49. quòd ex vi geminationis nullum valeat parare præiudicium, contrà legitimatum, ex quo non eſt dare medium, quia vel teſtator voluit legitimatum excludere, & hoc facere potuit, declarando, nolle ſuccedere legitimatum per ſubſequens matrimonium, & imputet ſibi, quia facere noluit, vt notatur *in l.vnica,§.ſin autem ad deficiẽtis, C.de caduc.tollend.& in cap.inter corporalia, verſ. vndè ſi circà, de translatione Epiſcop.* vel noluit excludere legitimatum, nequè ad hoc cogitauit, & tunc res relinquitur ſub diſpoſitione iuris communis, ſecundùm quod probat *Burſatus* citato *conſ.*18. *ſub num.*15. *&* 16. Doctores, qui fundamentum inducunt contrà legitimatum ex geminatione verborũ, nõ diſputaſſe ex propoſito, ſed illud tradidiſſe obitèr, & per tranſennã quæſtionem principalem diſceptantes, in qua legitimatum excludunt, & ponderationem huius geminationis faciũt, non ad hoc vt ex ea ſolùm legitimatum excludant, ſicuti latiùs proſequitur *Thomaſ.in tract.de legitimatione tit.*14. *cap.*11. *num.*282. *pag.*100. vbi cum magno *DD.* numero reſoluit, nil geminationem verborum operari ad excluſionem legitimati.

Ad aliud verò argumentum, quòd in ſuperfluitate illa verborum innititur, quæ vtiq; eſt vitanda, & vt vitetur, dicendum eſt, quòd voluerit teſtator, addendo *de legitimo matrimonio natis* poſt illa verba *filijs legitimis, & naturalibus*, omninò legitimatum per ſubſequens matrimonium excludere à fideicommiſſo, ac ſubſtitutum admittere, reſponſum indè deſumitur, quòd geminatio verborum nihil operatur, quando proferuntur plura verba ſinonyma idem ſignificantia, nequè ſuperflua dicuntur, cùm potiùs ponantur gratia tollendæ dubitationis, quàm augendæ diſpoſitionis, vt deducit idem *de Noguerol.* citata *alleg.*23.*ſub nu.* 33. ex *l.* 1. §.*ſed ſciendum, ff de ædilitio edicto*, & ex doctrina *Abbatis in cap. ſolitæ de maioritate, & obedientia, & in cap. certificari de ſepulturis*, & ego addo *textum*, quem à nemine ad hoc vidi ponderatum in *l.verba ſuperflua, circà finẽ, C.de donationibus*, licèt *Marcabrun.conſ.* 73.*num.*52.*verſ* 4.*reſpondeo* concludat, illa verba *filios eſſe debere legitimos, & naturales, ac de legitimo matrimonio natos* eſſe ſinonyma, & adhiberi cauſa tollendæ dubitationis, & poſt *Sforz. & Burſat.* ſequitur *Mareſcott. d. lib* 3. *var. cap.*18.

Digitized by Google

cap. 18.*nu.*50. *&* 51.probans, hæc verba non dici ſuperflua, ſed fuiſſe geminata, vt operentur excluſionem legitimatorũ per reſcriptum,qui dicuntur legitimi, & naturales, ſed non de legitimo matrimonio nati;*Giordagnon. reſp.*59. *num.*64. *lib.*1.quin & addit idem *Noguerol. ſub nu.*35. hæc verba ità geminata præſumi communitèr potiùs ſcribi à Tabellionibus ex ſuo capite, quàm ex voluntate teſtatoris, qui vim geminationis ignorat, ſicq; magis videtur inculcatio verborum, quàm diſpoſitionis augmentum, neq; eſſe verum, quòd nihil operentur, & ſint ſinè effectu, ſi non excludant legitimatum per ſubſequens matrimonium; quia plurimùm operantur ad ſignificandam teſtatoris volũtatem, cùm appellatione filiorum legitimorum comprehendantur legitimati per reſcriptum, & additio illa, *de legitimo matrimonio*,operetur, vt excludantur, prout reſpondent *Additio ad Alex. Sforz. Burſ. Marcobr. Lupus*, & alij, quos idem cumulat *Noguerol. poſt num.* 36. *&* 37. vbi fatetur, hanc opinionem ſinè difficultate tranſire apud Senatus Hiſpaniæ,& ſecũdùm eam iudicatum in cęteris Senatibus reportat *Thomaſius* in ſuprà citato *cap.* 11.*ſub nu.*282.*&* 295. poſt *Cauallos quæſt.* 2.*num.*60.*& Caualcan. deciſ.*106. *part.*3.*à num.*5.vbi dicit, hanc eſſe magis communem, & teſtatur ità iudicatum,etſi ſubdat poſt *num.*13. Iudicem poſſe dare aliquid ſubſtituto in ſolatium ſui infęlicis euentus non cogitati, & ſub iſtis verbis poſt innumeros alios. laudat *Caualcan.* & idem *Fuſar.* alioquin contrariæ ſententiæ ſectator *dict. q.*409.*ſub nu.*42.*in fin.*

Ex quibus non aſſentior *Peregr. hic*, dùm à *num.* 14. diſputata quæſtione, & hìnc indè reportaris argumentis, & rationibus contrariam amplexatur ſententiam aduerſus legitimatum per ſubſequens matrimonium,ex quo veriorem,ęquiorem,& communiorem demonſtrauimus opinionẽ pro legitimato, quamuis verba fuiſſent geminata,& licèt *Peregr. ſub num.*46. dicat in terminis huius quæſtionis,cũ forent geminata verba,*legitimis,& naturalibus,ac de legitimo matrimonio natis,ſiuè procreatis*, contrarium fuiſſe iudicatum, & ſic contrà legitimatum per ſubſequens matrimonium, per *D.Franc.Anguſſolam*, quem appellat famoſum I.C. & Aſſeſſorem, nihilominùs eſt obſeruandum in contingentia illius caſus relegi verba, *& non alitèr*, vt idem *Peregr.* aduertit,quaſi quòd deciſio non foret applicabilis ad articulum diſceptatum,cùm minùs verba, *& non alitèr*, ſunt adiecta, & in illis terminis idem etiam iudicatum dicit *Theſ.Iun.ad deciſionem Theſ. patris* 196.*lit. A.* vbi meminit de pręallegata noſtri *Peregr.*deciſione,& vlteriùs addit *Surd.dec.*319.quem teſtatur loqui in ſimpliciori caſu,etſi tamen nõ deſint grauiſſimi DD qui in cõtrariam iuerint ſententiã,etiam adiectis verbis illis,*& non alitèr*,quos iàm ſuprà laudauimus,*Gutierr.de matrim.c.*74.*nu.* 14.*& Lupũ de illegitim.comment.*4 §.3.*n.* 15.qui loquũtur indiuidualitèr ad clauſulam illam,*non aliàs*, ſiuè *non alitèr*, & tamen decidunt poſt alios ad beneficiũ legitimati per ſubſequens matrimonium,& quamuis *Theſaur.*in præallegata *deciſ.*196. teſtetur deciſum in caſu, quo erant ſubſtituti filij legitimi, & naturales, veri,& non ficti aduerſus legitimatum ex ſubſequuto matrimonio, attamen non benè *Peregr.* relatam deciſionem accomodat ad terminos diſputatæ quęſtionis,prætèrquàm quòd contrà *Theſur.*ingens DD.turba inuehitur, quos nouiſſimè recenſet *Noguerol.* in adducta *alleg.*23.*à num.*14. *cum pluribus ſeqq.* & *Nos* iàm ſuprà induiduales magis, ac in terminis quæſtionis obloquentes reportauimus, quin & deciſiones,ſiuè retroactis,ſiuè etiam,& nouiſſimis temporibus ſolidè factas pro legitimato ex ſubſequuto matrimonio cumulauimus, quibus omnibus nunc addimus. Primò,ad reprobationem deciſionis *Theſau.*196.prętèr *Abbatem,Lupum*, & alios, de quibus meminit idem *Noguerol. d. alleg.*23. *à nu.*58.*vſq.ad nu.*60. & repetit *alleg.* 24. *ſub num.*39. *Mart. voto* 94.*à num.* 11. indiuidualitèr reprobantem ibi decíſa per *Theſaur.* quin & *Noguerol.*eadem *alleg.*24. *nu.*40. expendit doctrinam.*Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, de vſucap.num.*30. vbi pro regula cõſtituit,legis operationem in fauorem legiti-

legitlmi, efficere, eum verè, & propriè legitimum, & non fictè, quam fuit mutuatus à *Marta d. voto 94. ſub nu. 6.* licèt eum non alleget, ſed vlteriùs expendat *Menochium conſ. 1286. nu. 7. & 8. vol. 13. Cyriacum tom. 2. controu. cap. 208. nu. 52. & Cutellium de donat. contempl. matrim. tract. 1. diſcurſ. 2. partie. 5. n. 160.*

Secundò, ad reprobandum *Surdum* in ſua *deciſ. 319. à numer. 5. vſquè ad* 10. qui contrà legitimatum concludit, addimus eiuſdem *Surdi* Additionatorem, qui eum illic refellit *ſub nu. 13.* ſequendo opinionem *Lupi*, quinimmò Ego expendo poſt *Noguerol. ſub num. 41. d. allegat. 24.* eundemmet *Surd. conſil. 213. num. 18. & 21. vol. 2.* qui cauſam decidit in fauorem legitimati, & reprobat *Menochium, & Cephalum*, ſubdens ſic in iuuentute contrà legitimatum conſuluiſſe, at verò in prouectiori ætate contrarium reſoluiſſe, attenta veritate, *Lother. de re benef. lib. 2. quæſt. 48. num 91. Cauagnol. in obſeru. ad conſil. 16. Menoch. n. 16. & 17. ac in obſeruat. ad conſil. 173. num. 7. & 8. Giurb. ad Conſuetud. Meſſan. cap. 1. glo. 4. num.* 121. vbi nuncupatim refellit *Theſaur. & Surd.* in præallegatis *deciſionibus*, ſequutus *Mart. dict. voto 94. nu. 11.*

Tertiò, ſubnectimus ad ea, quæ iam ſuprà ſunt dicta aduerſus *Peregrin. hic ſub num. 46.* cùm dicit, fuiſſe Paduæ iudicatum contrà legitimatum, eius opinionẽ eſſe communi voto à Doctoribus iàm ſuprà adductis reprobatam, ac deciſionem illam contrà legitimatum factam proceſſiſſe ex aliquibus circumſtantijs, ſinè quibus verè illud non fuiſſet determinatum, vt ipſemet *Peregrin.* teſtatur *deciſ. 107.* vbi opinionem legitimato fauorabilem ſequitur, *& num. 4. 5. & 6.* cum *Laderebio conſil. 24. num. 38.* refert quamplurima argumenta in fauorem legitimati.

Sed prætèr allegatas deciſiones, de quibus fuſiſſimè meminit *Noguerol. d. alleg. 23.* ad beneficium legitimati per ſubſequẽs matrimonium moneo relegendum eundem *Noguerol. in ſequenti allegat. 24. à num. 62.* vbi addit ità decidentem *Mart. voto 94. à num. 11. & 12. Caſtill. tom. 5. cap. 75. col. 3. verſic. tertius, & vltimus caſus, & Raudenſ. deciſ. 43. nu. 73.* qui tradit ſic iudicatum pro legitimato contrà *Menoch.*

Quartò hinc etiam illatiuè videtur deſumendum, quòd legitimato per ſubſequens matrimonium eſt danda bonorũ poſſeſſio, atquè immiſſio, non obſtante, quòd opponatur, nullum eſſe potuiſſe inter contrahentes matrimonium, prout poſt *Nattam conſil. 121* & ſignantèr ex *num. 14 tom. 1. Mierez 2 part. quæſt. 1. num. 19. 20. & 21. in 2. editione, Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 1. nu. 42. & 43.* ac *Vincent. de Anna in repet. cap. 1. de vaſall. decrep. ætatis, numer. 432. cum ſeqq.* qui dicit ſic deciſum in Regia Camera, *Raudenſem de analogis, libr. 1. capit. 36. num. 77.* qui loquitur in ſtatuto Mediolanenſi, quod continuat poſſeſſionem in hæredem, vt legitimatus mittendus ſit in poſſeſſionem bonorum, proptèr præſumptionem, quę oritur ex legitimatione, ac *Rotam* apud *Burattum dec. 781. num. 2. & 3.* vbi fuit dictum, quòd cùm ſit controuerſa quæſtio, an legitimatus admittatur ad fideicommiſſum, vocans filios maſculos ex legitimo matrimonio procreatos, ſufficiat filio legitimato, ad immiſſionem in poſſeſſionem, quòd ex aduerſo non doceatur de eius excluſione, deducit *Noguerol. d. allegat. 23. à nu.* 144. qui *ſub num. 145.* ex his vlteriùs infert.

Primò, quòd in quæſtione illa, an exceptio ſpurietatis opponi poſſit in iudicio poſſeſſorio, & de illa cognoſci, vera ſit diſtinctio, quòd ea notoria eſſe debeat, & quòd nulla poſſit tergiuerſatione cęlari, ex *Verall. deciſ. 342. Menoch. conſ. 180. n. 41. cum ſeqq. & de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 759.* atquè *Gratian. diſcept. for. c. 732. n. 21. & 22.*

Secundò infert poſt *num. 146.* vt ſic excipiendum dictum *Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. num. 24.* qui reſoluit, quòd exceptio illegitimitatis, & ſpurietatis in hoc iudicio admittenda ſit, vt procedat, quãdo in continenti, & notoriè conſtat de ſpurietate, vt ipſe agnoſcit *nu. 16.* ideòq; ſpurietas cõſtare debeat per inſtrumentum publicum, vel confeſſionem parentum, ſecundùm *Mierez 3. par. quæſt. 15. n. 75. in 2. edit. Seſe dec. Arag. 390. nu. 32. ex num. 9.* & hac de cauſa exceptio ſpurieta-

Google

rietatis dicatur requirere altiorem indaginem, ob multiplicitatem articulorum, qui circà eam proponi ſolent, ſecundùm *Roland.à Vall. conſil.22. nu.37. lib.3. Riminald.iun.conſ.69.nu.14. & 18. Rauderſ.d.cap.36.n.120. Argel.de acquir. poſſ.§.q.3.art.10.n.487.verſ. tertiò quia.*

Tertiò infert *ſub num.*150. quòd vbi principalitèr non agatur de fœdere matrimonij, ſed incidentèr, ad conſequendam poſſeſſionem bonorum ſufficiant leuiores probationes matrimonij ad legitimitatem, iuxtà celebre *conſil.Geminiani* 27. quod ſæpiùs approbauit *Rota*, vt per *Farinac.dec.341.& dec.390.à n.1.par.2. in recent.& dec.407.n.8.& dec.198.n.1. & dec.310.n.1.& 7.p.1.in recent.& dec. 681.n.2.par.1.in poſthum.*& apud *Ludou. dec.247.nu.4.* vbi *Additio nu.22.* apud *Caualer.deciſ.10.nu.2.& deciſ.79.nu.1.& deciſ.142.num.1.Gratian.tom.3.cap.468. num.34.& cap.754.nu.4.Cancer.variar. tom.3.cap.11.n.98.Seſe d.deciſ.390.nu.8. & ſeq.par.4.* ac *Lupum de illeg. comm.2. §.3.num.54.* cùm innumeris alijs cumulatis per eundem *Noguer.*tàm *ibi*, quàm *ſub num.*152. vbi quòd in iudicio poſſeſſorio, iuxtà ipſius naturam, leuiores probationes ſufficiant, laudat *Gratian dict. cap.754.n.31.Menoch.de præſumpt.lib.6. præſ.54. nu.31.& 47.* cùm tradit, quòd confeſſio parentum ſatis, ſuperq; habetur in iudicio poſſeſſorio, eundem *Lupū d.comm.2.§.3.num.53.verſ comprobatur opinio hæc*, concludentem, quòd in his, quæ ſunt magni præiudicij non releuet quaſi poſſeſſio filiationis legitimæ, & proptereà aliud ſit in poſſeſſorio, in quo ſatis eſt leuior probatio, vt per *Bart.*& plenè *Caſtill.tom.5.cap.104.nu.5.verſ.2. permittit*, ac repetit idem *Noguerol.d.alleg.24.n.189.* addendo *Farin.d.dec.390. part.2.in recentior.* vbi, quòd ad effectum ſucceſſionis, & legitimitatis leuiores probationes ſufficiunt, & *dec.610.nu.1.tom.2 in poſthumis.*

Quintò demùm obſeruo caſus à Cōſultis excogitatos, atq; notatos ſub diuerſa verborum conceptione, cùm fuerint filij in conditione poſiti, ſiuè etiam & in diſpoſitione, ac ſubſtituti ſint vocati, quos quidèm reſolutiuè adnectam in terminis propoſitæ quæſtionis.

Primus ergò (prę̨ter relatos) eſt caſus, quādo teſtator ſubſtituit hæredi, *ſi deceſſerit ſinè filijs legitimis, & naturalibus*, & tunc filium naturalem legitimatum per ſubſequens matrimonium, ſubſtitutū excludere, poſt *Iaſ.nem, Felinum, Decium, Couarr. Pariſium*, & alios comprobauit *Menoch.* citato *lib.4. præſumpt.81. ſub num.2.* & latiùs probauit *Fuſar.* citata *quæſt.409.ſub nu.1.* vbi innumeros DD. laudat, huius aſſertionis aſſeclas, ad excluſionem ſubſtituti, inter quos magis indiuiduales agnoſcò noſtrum *Peregrin. conſil.28. lib.3. Mantic. de coniect.lib.11. tit 12. Craſſ. in §. fideicommiſſum, q.38. nu.4.in fine, Alex. Trentacinq.de ſubſtit. par.4.cap.7.num.4.Boer.deciſ.159.nu.20. Caualcan.deciſ.32. num.3.& ſeqq.par.3.* ac *Surd. deciſ.* 319. & ego addo *Præſid. Vrſin.in ſuo tract. de ſucceſſ.feud. par.1. q.4. art.2.in princ.*& poſt alios *Noguerol.* citata *alleg.23.ſub nu.12.*

Hic caſus extenditur, vt etiam legitimatus per reſcriptum excludere valeat ſubſtitutos ſub conditione, *ſi ſine filijs legitimis, & naturalibus*, prout latiùs diſputato articulo, vtraq; parte informante per Rotam concludit determinatum *Farin. tom.1.deciſ poſthu.600. à num.1. 2. & 3.* vbi dicit, hoc eò magis indubij iuris fore, quando legitimationis verba ſonarent, *vt legitimatus tanquàm legitimus, et de legitimo thoro, vel matrimonio procreatus, poſſit ſuccedere*, tunc enim talis legitimatus nihil differt à legitimo, vt in *§.ſit igitur, Auth. quib.mod. naturales efficiantur legitimi*, & dixit poſt alios *Menoch. conſil.20. num.31. & Seraphin. deciſ.325.num.19.& 20.par.1.* vt proindè eò magis ſubſtitutum excludat, ſecundùm ea, quæ pleniori ſtilo proſequitur *ibidem Farinac.* qui deciſionem per Rotam factam multis comprobat, ac ad contraria omnia reſpondet, quem vide, ſic etiam & vide quæ ſub præcedenti *obſeru.5.* deduximus, & examinauimus in hoc *art.23. ad nu.67.* vbi latè de veritate aſſertionis.

Secundò ampliatur hic caſus, quāuis matrimonium fuiſſet putatiuum, vt aliorū voto extendit *Menoch.* citata *præſumpt. 81.ſub num.3.* & ſolemnitèr multis Authoribus cumulatis, ac ponderatis rationi-

tionibus comprobat *Fuſarius de fidei-commiſſ. ſubſtit. q.*410. vbi *ſub n.*7. inuehitur contrà *Curt. Iun. conſ.*27. *num.*6. *&* *conſ.*64. *nu.*11. *Ruin.* & alios contrarium ſentientes, & malè, quos etiam improbat *Thomaſ. de legitimat.* citato *tit.*14. *cap.*11. *ſub nu.*284.

Limitat tamen *Fuſar.* citata *q.*410. *ſub nu.*8. vbi teſtator eſſet loquutus de natis ex vero matrimonio, quia minùs admitterentur legitimati per ſubſequens matrimoniū putatiuū ad excluſionem ſubſtituti, & poſt alios allegat *Mantic. de coniect. lib.*11. *tit.*8. *nu.*25. *&* *Menoch. lib.*4. *præſumpt.*77. *ſub nu.*7. *& ſeqq.* quia matrimonium putatiuum non eſt verum matrimonium, & ideò putatiuum non ſufficit, ſi verum requiritur, ſecundùm *Bald. in l. falſus tutor*, *§. an etiam in patrem, circà finem*, *ff. quòd falſo tutor.* etſi *Menoch.* ſibi contrarius in *conſ.*442. *n.*69. dicat, matrimonium putatiuum, quoad prolis legitimationem dici verū matrimonium, atq; legitimum, ex *Dec. Couarr. Molin. & Paleoth.* quos *ibi* recenſet, ſed non diſcedas ab opinione *Baldi*, & à prima limitatione, quam fuit ſequutus idē *Menoch.* cùm non queſtu ductus ſcripſit in citata *præſumption.*77. *numer.*7. & quòd per matrimonium putatiuum publicè contractum non legitimetur proles, priùs ex fornicatione ſuſcepta, præſuppoſita ignorantia etiam tempore contracti matrimonij, tuetur *Peregr.* in ſequenti *art.*24 *ſub nu.*73. dicens, quòd neq; eiuſmodi proles ſuſcepta legitimetur per verum matrimonium, quamuis ambo, vel alter ex concubinarijs, ſeù fornicarijs ignoraſſent impedimentum canonicum obſtans matrimonio, vt latiùs aliorum voto fuit proſequutus *ſub num.*52. nàm qui matrimonio putatiuo errātèr incumbit, rei licitæ operam præſtat, qui verò fornicatur, illicitè agit, ideoq; meritò neq; per verum, neq; per putatiuum matrimonium tales filij antè ſuſcepti legitimentur, & in his terminis de matrimonio putatiuo abſq; fornicatione ſunt accipienda tradita per *Theſaur. deciſ.*196. *nu.*7. vt filij nati ex tali matrimonio putatiuo excludant ſubſtitutum, ſicut etiam loquitur *Hieronymus à Laurentijs deciſ. Auen.*70. *per totam*.

Limitat ſecundò idem *Fuſar. ſub num.*10. quando omiſſæ eſſent debitæ denunciationes, ex quo tunc non deficeret conditio, cùm tales filij non eſſent legitimi, licèt ex ficto matrimonio nati, & poſt alios allegat *Cæuall. commun. quæſt.*51. *num.*3. *& quæſt.*697. *à num.*4 *ad num.*12. *& Rotam Roman. apud Verall. deciſ.*50. *par.*2.

Sed verè hæc limitatio ſubſtineri non poteſt, cùm ex cauſa fuiſſent remiſſæ denunciationes ab Ordinario; ſiquidèm, etſi nonnulli *DD.* voluerint, quòd exiſtēte impedimento dirimente matrimonium contrahens abſq; publicationibus bonam fidem non habeat, ex *cap. cùm inhibitio. § ſi quis verò, de clandeſtina deſpōſatione*, nihilominùs grauiſſimi ex aduerſo Conſulti, contrarium firmauere, quos refert *Gutierrez de matrimonio cap.*71. *nu.*8. *& Rota per Farin. deciſ.*354. *num.*6. *poſt ſecundum tom. conſil. crimin.* ad hanc limitationem vti multùm controuerſam non acceſſit, & teſtatur etiam *Additio ad Ludouiſ. deciſ.*461. *num.*11. de quibus iàm ſuprà meminimus, allegādo intèr nouiſſimos Scriptores *D. Petrum de Noguerol*, in præcitata *alleg.*23. *à num.*110. qui ſub *num.*112. concludit, pœnam *§. ſi quis verò* non procedere, quando ſuper monitionibus diſpenſatum eſt per Ordinarium, etiam nulla, aut iniuſta ſubſiſtēte cauſa, vt benè comprobat *Cæuallos quæſt.*697. *nu.*10. *Gutierrez de matrim.* citato *capit.*71. *nu.*10. *Balthaſ. Thomaſ.* citato *tract. de legitimat. tit.*9. *cap.*1. *nu.*6. *poſt medium, verſ. ſi verò in iure erraſſent, & Gratian.* 1. *tom. diſcept. forenſ. cap.*83 *nu.*24. vt proindè ex his meritò diſcedam ab opinione *Fuſar.* & aliorum, qui illam ſequuntur limitationem, quam neq; *Rota* nouiſſimè ſequi voluit, vel approbauit, ſic etiam & de contrario teſtatur *Caualerius deciſ.*444. *ſub num.*3. poſt *Seraphin. deciſ.*1099. *nu.*4.

Secundus eſt caſus, cùm teſtator dixit, *etſi hæres meus deceſſerit ſinè filijs ex, vel de legitimo matrimonio natis, ſubſtituo Caium*, & in his terminis diſputaui quæſtionem iam ſuprà in *quarta obſeruatione*, & nèdùm aliorum placita, & rationes cumulaui, verùm etiam prætèr

morem

morem, & inſtitutum,meam aperui ſententiam, idcircò ibi dicta, hìc non repeto,ſed tantùm addo *Alphonſum Villagut deciſ.6.à nu. 50.cum ſeqq.* vbi tuetur partes legitimati, ac indiuiduales grauiſſimorum Doctorum recenſet auctoritates.

Tertius eſt caſus, quando teſtator verba geminauit,ac dixit,*etſi hæres meus deceſſerit ſinè filijs legitimis,& naturalibus,& natis ex legitimo matrimonio, ſubſtituo Caium*,& in his itidèm terminis quęſtionem iàm ſuprà diſputauit,& quid de iure ſentirem adhùc demonſtraui poſt aliorum fundatiſſima placita, quæ hìc non tranſcribo,ſed ad ibi dicta te remitto, cùm latiſſimè ea omnia ſim proſequutus,& diſpunctis Doctoribus, & rationibus præ viribus poſt diligentiſſimorum Meſſorum terga, ſpicas nonnullas collegerim, atq; in vnum ribi dederim, vide ergo in pręcedenti *obſeruatione quarta*, & relege vlteriùs quæ in his terminis exarauit *Hieronym. Cauallos commun contrà commun.q.2.à nu.60.& 73.cum ſeqq.*

Quartus caſus eſt,vbi teſtator dixerit, *etſi deceſſerit abſq; liberis ex legitimo matrimonio*, non adiecto illo participio, *natis*, & quòad hũc caſum reſpondet *Menoch.* citata *præſumpt.*81.*ſub nu.*25. verè ſubſtitutum excludi per legitimatũ ex ſubſequuto matrimonio, eùm minùs adiecto illo participio,*natis*,teſtator non ſe reſtrinxerit ad præcedens ipſum matrimonium,& citatis *Menocb.Ruino,et Intrigliolo de ſubſtitut. centur.3. quæſt.66. nu.*50.pro hac ſententia dicit iudicatum *Fuſar.*in præcitata *q.*409.*ſub nu.*45.

Et ſi contrarium voluerit *Cæphal.conſ.*276. vbi loquitur in his terminis,& *conſ.*364. vbi poſt *num.*23.*& ſeq.* teſtatur, participium, *natis*, eſſe ſuperfluum, cuius opinionem ego non probo, ex rationibus adductis per DD. cumulatos à *Fuſar.* qui etiam ſubſequutam, deciſionem refert in proprijs his terminis, diſceptato articulo, eoq; ad ſolemne examen reuocato.

Quintus caſus eſt, cùm teſtator dixerit, *etſi deceſſerit ſinè filijs de legitimo matrimonio procreatis*,& *Menoch.* in eadem *præſumpt.*81.*ſub n.*26.omnimodò excludi ſubſtitutũ per legitimatum ex ſequuto matrimonio tuetur, imò dicit idem, quamuis teſtator vſus fuiſſet verbo, *natis*, ſiuè *conceptis de legitimo matrimonio* ex dictis per eundem *Menocb. conſ.*225. *num.*4. vbi etiam teſtatur, ſe reſpondiſſe omnibus contrarijs, & ſequitur noſter *Peregrin.* in ſequonti *art.*24. *num.*39. ac *Fuſar.*citata *quæſt.*409 *ſub nu.*47. *&* 48. qui aliorum voto teſtatur hanc ſententiam magis communem aduerſus *Socin. Iunior.& Roland.à Valle* alitèr ſentientes, quos etiam improbat nouiſſimè idẽ *Noguerol.* citata *alleg.*23.*à nu.*39. *&* 42. *cùm ſeqq.* vbi & rationes recenſet, ſecũdùm quas legitimatus hic dicitur ex legitimo matrimonio procreatus, iuxtà *tex.in l.cùm quis,in fin.C.de natural.liber.* quem *text.* expendit *Menocb.ibid. dict. num.*26.*in fin.*

Sextus caſus eſt, cùm teſtator dixerit, *etſi deceſſerit ſinè filijs natis ex legitimo matrimonio*, & conſtat, filium aliquem fuiſſe conceptum antè contractum matrimonium, ſed exindè contracto matrimonio natum, & quidèm *Menocb.* eadem *præſumpt.*81. *ſub num.*27. ex indubitabili reſpondet fore, quòd ſubſtitutus excludatur per legitimatum hunc,& poſt alia expendit *tex.in l nuper,verſ. & multò magis,C. de naturalib. liberis*, cuius verba tranſcribit, quem *text.* etſi non expendat *Fuſar.* in totiès citata *q.* 409. *ſub num.*49. attamen innumeros DD. citat huius noſtræ aſſertionis aſſeclas, quos vide apud eum.

Septimus caſus eſt, quando dictum fuit, *ſi deceſſerit ſinè liberis ex legitimo matrimonio conceptis*,& quidèm hoc caſu ſubſtitutum non excludi voluerunt DD. cumulati per *Fuſar.*eadem *q.*409.*ſub n.*50. qui auctorem agnoſcunt *Caſtrenſ in l.vltima,C.de his,qui veniam ætatis impetrauerunt*.

Sed diſſentiunt, & iure ſiquidèm optimo *Menocb.conſ.*225.& citata *prę ſumpt.*81. *ſub nu.*21.*in fin.& Intrigliol. d.centur.*3. *quæſt.*66.*num.*52. quorum ſententiam exiſtimo æquiorem, fundamenta verò vide apud præallegatos DD.

Octauus caſus eſt, quando fuit concepta conditio, *ſi deceſſerit ſinè liberis ex legitimo matrimonio natis, vel legitimè de-*

ſcendentibus, & tunc excludi legitimatum per ſubſequens matrimonium à ſubſtituto, contendunt grauiſſimi DD. cumulati per *Fuſar.* eadem *quæſt.*409. *ſub n.*52.

Sed & ipſemet *Fuſar.* coaceruando alios DD. qui in cōtrariam iuerunt ſententiā, quòd in his terminis conditio non ſit defecta, ideòq; ſubſtitutus excludatur, eandem probate videatur ſub *num.*53. *&* 54. & vide *Caual.d.q.*2.citato *nu.*60. *&* 73.*cum ſeqq.* vbi quæſtionem diſputat, & benè reſoluit.

Nonus eſt caſus, cùm teſtator poſuit in conditione filios veros, & non fictos, & tunc non ſenſiſſe teſtatorem de filijs legitimatis per ſubſequēs matrimonium, ſcripſit *Theſaur.* in præallegata *dec.*196. & ità iudicatum dicit noſter *Peregrin.* in ſequenti *art.*24.*num.*46.ac ſequuntur cæteri Doctores cumulati per *Fuſarium ibidem ſub n.*55.de quorum veritate iàm ſuprà egimus, & multa notatu digna obſeruauimus.

At verò *Menoch.* in præcitata *præſumpt.*81. *ſub num.*28. refert Doctores, qui omnes prænominatos caſus non vendicare ſibi locum voluere, vbi matrimonium contractum fuiſſet fraudandi cauſa ipſum ſubſtitutum, quia tunc minus excluderetur ſubſtitutus, & poſtmodùm ex aduerſo citat, qui voluere, nunquàm præſumi matrimonium contractum, fraudandi cauſa ipſum ſubſtitutum, quam opinionem ſubdit retinendam, cùm in dubio fraus non præſumatur, vide ergò *Menoch.* quia benè comprobat hāc poſtremam ſententiam, non prætermittam tamen, *Fuſar. d. q.*409. *ſub nu.*74. probaſſe hanc eandem *Menoch.* aſſertionem, & citato eo, & adducto *Mantica de coniectur.lib.*11. *tit.*10. *nu.*5. poſtmodùm ſub *num.*75. enumeraſſe omnes coniecturas fraudis, præſertim quando in articulo mortis eſſet contractum matrimonium, & allegat maximam Doctorum turmam, qui hanc coniecturam admiſere, inter quos, moneo relegendos *Menochium conſ.*108. *num.*21. *conſ.*226. *num* 87. vbi dicit, eſſe magis receptam ſententiam, & *conſ.*580.*nu.*2.*Sarmient. lib.*1. *ſelect. cap.*6. *num.*9. *& Caualcan. deciſ.*106.*num.*3.*par.*3. & ità ſe conſuluiſſe, & obtinuiſſe in duabus cauſis fatetur idem *Fuſar.* qui dicta temperat, maximè cùm extarent alia coniecturæ, de quibus ſigillatim idem *Fuſar.* pertractat *ibidem à num.*76 *cum ſeqq.*& breuibus annuit *Menoch. d. præſumpt.*81. *in fine*, vt quando pater aliquando comminatus eſt, quòd volēbat contrahere matrimonium, vt ſubſtituti à filijs poſtmodùm excluderentur.

Cæterùm hanc coniecturam non eſſe verā, Ego inferiùs demonſtrābo ad *artic.*24. *in* 8.*obſeruat.* vbi de mattimonio in mortis articulo contracto examinabo, an ſit validum, & nùm filij ex illo matrimonio, vt ſic contracto legitimati excludant ſubſtitutum, & quia pro affirmatiua cōcluſionem ponam, authore *Molina de Hiſpan.primogen. lib.*2. *cap.*5. *ſub nu.*25. *&* 26.vbi *Additio nouiſſima*, Authores, & rationes adducit, & in omni caſu eandem ſententiam veriorem, & æquiorem dicit, ideò ibi exaranda hic non repeto, & ſi in ſuperioribus adhùc diminutè nōnulla attigerim, quæ ibidem contingebant, ſed in præcitata 8.*obſeruat.* omnes declarationes, ſiuè extenſiuæ, ſiuè reſtrictiuè ſint obſeruandæ, ac ſecundùm veritatem, & æquitatem affirmatiua ſententia pro legitimato comprobanda, idcircò vide *ibi*.

Decimus caſus eſſe poteſt, quando teſtator expreſsè excluſit legitimatum, & tunc dubitari poteſt, an excluſio debeat intelligi reſpectu legitimati per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptū, in quo vera, & communis reſolutio eſt, hæc verba, vt reliqua, ſolùm operari excluſionem legitimati per reſcriptum, etenim vt excludatur legitimatus per ſubſequens matrimonium eſt neceſſaria expreſſa diſpoſitio loquens de legitimatis per ſubſequens matrimoniū, ità poſt *Iſern.in cap.*1 *§.naturales ſi de feudo defuncti militis,n.*9. *Affl. in d.§.naturales, notab.*5. *ſub n.*3.*verſ.ego verò ſum cū opinione D.Andreæ, videlicèt, q legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedat in feudis, data inueſtitura prædicta, niſi expreſsè contrarium appareat ex forma inueſtituræ, putà quia diceret, volumus quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium non ſuccedat, &c. Bambacar.* in citato §. *natu-*

*naturales,quaeſt.2.nu.*18. *verſic.per alias clauſulas quantumuis generales non excluditur legitimatus per ſubſequens matrimoniũ,niſi de expreſſa mente conſtaret, Additionem ad Alexan.conſil.* 5.*lib.*7.*lit.B. Mierez de maioratu* 2.*par.q.*1.*n.*38.*in* 2. *editione,Lupum de illegitimis,comment.*4. §.3. *nu.*10. *verſ.aduertendum eſt tamen*, ac poſt *num.*16.*&* 17. *Mareſcottum variar.reſol. lib.*3. *cap.*18.*num.*51.*Petram de fideicommiſſ.quaeſt.*11. *num.*239.*verſ. vigeſimatertia concluſio*, *Menoch. conſil.* 227. *num.*18. *Roſenthal.de feudis,cap.*7. *concluſ.*19.*num.*32. *verſic. nec veriſimile ſit,contrahentes hos peiore conditione, quã illegitimè natos eſſe voluiſſe, niſi id apertè dixerint*,eundem *Menoch. in alio conſil.* 799.*num.*17.*vol.*8.vbi magis indiuidualitèr probat, quòd quando excluditur expreſsè legitimatus, hoc intelligatur de legitimato per reſcriptum,& non per ſubſequens matrimonium,*Gratian.tom.* 4. *quaeſt.forenſ. cap.*754.*num.*13.qui ità arguit in ſtatuto excludente legitimatos,conſuluit idem *Noguerol.d.alleg.*23. *à nu.*52. ſubdens ſub *num.*54. hoc idem confirmari ex caſu adducto à *Theſauro deciſ.*196. qui decidit quaeſtionem contrà legitimatum, quando praetèr dicta verba additur,*verè,& nõ fictè*,& tamen in his etiam terminis communior opinio ſit contrà *Theſaur.* quòd ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium,ex *Lupo de illegitimis,dict.comm.*4. §.3. *nu.*16. & alijs,quos *ibidem* recenſet *Noguerol.* & nos iàm ſuprà laudauimus, dùm opinionem aduerſus *Theſaur.* dicta,& aliorum Sequacium probauimus.

Vndecimus caſus tandèm eſt in terminis ſtatuti particularis,ſecundùm quod excludatur legitimatus, & quidèm eſſe excipiendum ſtatutum de legitimatis per reſcriptum, iàm ſuprà laudauimus *Gratian.* citato *cap.*754. *num.*13. ità arguentem,& nunc addimus *nouiſſimam Additionem ad Molin. de Hiſpan. primogen.lib.*3.*capit.*3.*ad num.*3.*&* 10.vbi cumulat copioſè Doctores huius aſſertionis aſſeclas, & infert ad Hiſpanicos maioratus, à quibus excluduntur legitimati per reſcriptũ, de quibus iàm ſuprà in 3. *obſeruat.* meminimus, & declarationes reportauimus, & *Fuſarium de fideicomm. ſubſtitut. quaeſt.*408. tùm ſub *num.*127. vbi dicit, non ſeruari in dominio Veneto ad praeſens opinionem *Peregrin. conſil.*7. *numer.* 17. *lib.*2. & in hoc *articulo*, *num.*18. ac *Mantic. de coniect.lib.*11.*tit.*10. *ſub num.*46. tùm etiam ſub *num.*181, vbi, quòd in Statu Reipublicae Venetae legitimati non excludunt ſubſtitutum,& refert verba ſtatuti in vulgari ſermone, prout iacent, quin & ſub *nu.*183. recenſet aliam ſpecialem Conſtitutionem maioris Conſilij,qua cauetur,nec legitimatos per ſubſequens matrimonium admitti ad fideicommiſſa, niſi per verba expreſſa ſint nominati,& ſi tamen addat,ſecundùm hanc legem Venetam non fore excluſos legitimatos, qui ſecundùm voluntatem teſtatoris ſuccederent, vt ſcribunt *Decianus conſil.*42.*nu.*39. *lib.*1. *& Menoch. conſil.*459.*nu.*4.*&* 37. qui propterea dicunt, quòd legitimatus non erit excluſus à fideicommiſſo,ſi poſiti in conditione ſint legitimi, & naturales, *Rota Rom. in collectis per Farinac.dec.*667. *nu.*2.

Sed tamen *Fuſarius* eadem *quaeſt.*408. *poſt num.*184.tuetur,meliùs ſenſiſſe noſtrum *Peregrin.* quando ſunt poſiti in conditione filij legitimi,& naturales, dùm in hoc *art.*23.*num.*23.*& ſeqq.& conſil.*41.*nu.*4. *lib.*4.*& conſil.*70. *num.*1. *lib.*5. dixit,ſubſtitutum non excludi, & quòd ità ſeruetur in praxi,imò addit idem *Fuſarius*,eò fortiùs nunc ſic tenendum, ſtante dicta parte maioris Conſilij de anno 1617.

Secundò *Fuſarius ibidem* tradit, *Deciani* dicta *conſil.*42. *in fine* non eſſe vſu recepta, cùm nullae legitimationes admittantur in dominio Veneto,niſi illae,quae ſint factae à Supremo Senatu,& indè idem *Fuſar.* citata *quaeſt.*408. *ſub num.*1. concludit,legitimatum per reſcriptum non excludere ſubſtitutum ſub conditione, *ſi ſinè filijs legitimis,& naturalibus deceſſerit* in dominio Veneto.

Tertiò extendit poſt *num.* 185. vt procedat lex Veneta, etſi ſolus legitimatus extaret ex *Peregrino in hoc articulo* 23. *numer.*24.

Quartò, & tandèm declarat poſt *num.*186. quòd ſi vocati ſint filij ſimplicitèr, nec dictum ſit, *ſi ſinè filijs legitimis, & naturalibus*, non obſtet eadem lex Veneta,

ſcendentibus, & tunc excludi legitimatum per ſubſequens matrimonium à ſubſtituto, contendunt grauiſſimi DD. cumulati per *Fuſar.* eadem *quæſt.*409. *ſub n.*51.

Sed & ipſemet *Fuſar.* coaceruando alios DD. qui in cōtrariam iuerunt ſententiā, quòd in his terminis conditio non ſit defecta, ideòq; ſubſtitutus excludatur, eandem probare videatur ſub *num.*53. *&* 54. & vide *Cauall.d.q.*2.citato *nu.*60. *&* 73.*cum ſeqq.* vbi quæſtionem diſputat, & benè reſoluit.

Nonus eſt caſus, cùm teſtator poſuit in conditione filios veros, & non fictos, & tunc non ſenſiſſe teſtatorem de filijs legitimatis per ſubſequēs matrimonium, ſcripſit *Theſaur.* in præallegata *dec.*196. & ità iudicatum dicit noſter *Peregrin.* in ſequenti *art.*24.*num.*46. ac ſequuntur cæteri Doctores cumulati per *Fuſarium ibidem ſub n.*55. de quorum veritate iàm ſuprà egimus, & multa notatu digna obſeruauimus.

At verò *Menoch.* in præcitata *præſumpt.*81. *ſub num.*28. refert Doctores, qui omnes prænominatos caſus non vendicare ſibi locum voluere, vbi matrimonium contractum fuiſſet fraudandi cauſa ipſum ſubſtitutum, quia tunc minus excluderetur ſubſtitutus, & poſtmodùm ex aduerſo citat, qui voluere, nunquàm præſumi matrimonium contractum, fraudandi cauſa ipſum ſubſtitutum, quam opinionem ſubdit retinendam, cùm in dubio fraus non præſumatur, vide ergò *Menoch.* quia benè comprobat hãc poſtremam ſententiam, non prætermittam tamen, *Fuſar. d. q.*409. *ſub nu.*74. probaſſe hanc eandem *Menoch.* aſſertionem, & citato eo, & adducto *Mantica de coniectur. lib.*11. *tit.*10. *nu.*5. poſtmodùm ſub *num.* 75. enumeraſſe omnes coniecturas fraudis, præſertim quando in articulo mortis eſſet contractum matrimonium, & allegat maximam Doctorum turmam, qui hanc coniecturam admiſere, inter quos, moneo relegendos *Menochium conſ.*108. *num.*21. *conſ.* 226. *num* 87. vbi dicit, eſſe magis receptam ſententiam, & *conſ.*580.*nu.*2.*Sarmient. lib.*1. *ſelect. cap.*6. *num.*9. *&* *Caualcan. deciſ.*106. *num.*3. *par.*3. & ità ſe conſuluiſſe, & obtinuiſſe in duabus cauſis fatetur idem *Fuſar.* qui dicta temperat, maximè cùm extarent alia coniecturæ, de quibus ſigillatim idem *Fuſar.* pertractat *ibidem à num.*76 *cum ſeqq.* & breuibus annuit *Menoch. d. præſumpt.*81. *in fine*, vt quando pater aliquando comminatus eſt, quòd volebat contrahere matrimonium, vt ſubſtituti à filijs poſtmodùm excluderentur.

Cæterùm hanc coniecturam non eſſe verā, Ego inferiùs demonſtrabo ad *artic.*24. *in* 8.*obſeruat.* vbi de matrimonio in mortis articulo contracto examinabo, an ſit validum, & nùm filij ex illo matrimonio, vt ſic contracto legitimati excludant ſubſtitutum, & quia pro affirmatiua cōcluſionem ponam, authore *Molina de Hiſpan.primogen. lib.*2. *cap.*5. *ſub nu.*25. *&* 26. vbi *Additio nouiſſima*, Authores, & rationes adducit; & in omni caſu eandem ſententiam veriorem, & æquiorem dicit, ideò ibi exaranda hìc non repeto, & ſi in ſuperioribus adhùc diminutè nõnulla attigerim, quæ ibidem contingebant, ſed in præcitata 8.*obſeruat.* omnes declarationes, ſiuè extenſiuæ, ſiuè reſtrictiuè ſint obſeruandæ, ac ſecundùm veritatem, & æquitatem affirmatiua ſententia pro legitimato comprobanda, idcircò vide *ibi.*

Decimus caſus eſſe poteſt, quando teſtator expreſsè excluſit legitimatum, & tunc dubitari poteſt, an excluſio debeat intelligi reſpectu legitimati per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptū, in quo vera, & communis reſolutio eſt, hæc verba, vt reliqua, ſolùm operari excluſionem legitimati per reſcriptum, etenim vt excludatur legitimatus per ſubſequens matrimonium eſt neceſſaria expreſſa diſpoſitio loquens de legitimatis per ſubſequens matrimoniū, ità poſt *Iſern. in cap.*1 *§. naturales. ſi de feudo defuncti militis, n.*9. *Afflict. in d. §. naturales, notab.*5. *ſub n.*3. *verſ. ego verò ſum cū opinione D. Andreæ, videlicèt, q; legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedat in feudis, data inueſtitura prædicta, niſi expreſſè contrarium appareat ex forma inueſtituræ, putà quia diceres, volumus quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium non ſuccedat, &c. Bambacar.* in citato §. *natu-*

Digitized by Google

*naturales,quæſt.2.nu.18. verſic.per alias clauſulas quantumuis generales non excluditur legitimatus per ſubſequens matrimoniũ,niſi de expreſſa mente conſtaret, Additionem ad Alexan.conſil.5.lib.7.lit.B. Mierez de maioratu 2.par.q.1.n.38.in 2. editione,Lupum de illegitimis,comment.4. §.3. nu.*10. *verſ.aduertendum eſt tamen*, ac poſt *num.*16.*&* 17. *Mareſcottum variar.reſol. lib.3. cap.*18.*num.*51.*Petram de fideicommiſſ.quæſt.*11.*num.*239.*verſ. vigeſimatertia concluſio, Menoch. conſil.* 227. *num.*18. *Roſenthal. de feudis,cap.*7. *concluſ.*19.*num.*32. *verſic. nec veriſimile ſit,contrahentes hos peiore conditione, quã illegitimè natos eſſe voluiſſe, niſi id apertè dixerint*,eundem *Menoch. in alio conſil.* 799.*num.*17.*vol.*8.vbi magis indiuidualitèr probat, quòd quando excluditur expreſsè legitimatus, hoc intelligatur de legitimato per reſcriptum,& non per ſubſequens matrimonium,*Gratian.tom.* 4. *quæſt.forenſ. cap.*754.*num.*13. qui ità arguit in ſtatuto excludente legitimatos,conſuluit idem *Noguerol.d.alleg.*23. *à nu.*52. ſubdens ſub *num.*54. hoc idem confirmari ex caſu adducto à *Theſauro deciſ.*196. qui decidit quæſtionem contrà legitimatum, quando prætèr dicta verba additur,*verè,& nõ fictè*,& tamen in his etiam terminis communior opinio ſit contrà *Theſaur.* quòd ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium,ex *Lupo de illegitimis,dict.comm.*4. *§.*3. *nu.*16. & alijs,quos *ibidem* recenſet *Noguerol.*& nos iàm ſuprà laudauimus, dùm opinionem aduerſus *Theſauri* dicta,& aliorum Sequacium probauimus.

Vndecimus caſus tandèm eſt in terminis ſtatuti particularis,ſecundùm quod excludatur legitimatus, & quidèm eſſe excipiendum ſtatutum de legitimatis per reſcriptum, iàm ſuprà laudauimus *Gratian.* citato *cap.*754. *num.*13. ità arguentem,& nunc addimus *nouiſſimam Additionem ad Molin. de Hiſpan. primogen.lib.*3.*capit.*3.*ad num.*3.*&* 10.vbi cumulat copioſè Doctores huius aſſertionis aſſeclas, & infert ad Hiſpanicos maioratus, à quibus excluduntur legitimati per reſcriptũ, de quibus iàm ſuprà in 3.*obſeruat.* meminimus, & declarationes reportauimus, & *Fuſarium de fideicomm. ſubſtitut. quæſt.*408. tùm ſub *num.*127. vbi dicit, non ſeruari in dominio Veneto ad præſens opinionem. *Peregrin. conſil.*7. *numer.* 17. *lib.*2. & in hoc *articulo*, *num.*18. ac *Mantic. de coniect.lib.*11.*tit.*10. *ſub num.*46. tùm etiam ſub *num.*182, vbi, quòd in Statu Reipublicæ Venetæ legitimati non excludunt ſubſtitutum,& refert verba ſtatuti in vulgari ſermone, prout iacent, quin & ſub *nu.*183. recenſet aliam ſpecialem Conſtitutionem maioris Conſilij,qua cauetur,nec legitimatos per ſubſequens matrimonium admitti ad fideicommiſſa, niſi per verba expreſſa ſint nominati,& ſi tamen addat,ſecundùm hanc legem Venetam non fore excluſos legitimatos, qui ſecundùm voluntatem teſtatoris ſuccederent, vt ſcribunt *Decianus conſil.*42.*nu.*39.*lib.*1. *& Menoch. conſil.*459.*nu.*4.*&* 37. qui propterea dicunt, quòd legitimatus non erit excluſus à fideicommiſſo,ſi poſiti in conditione ſint legitimi, & naturales, *Rota Rom. in collectis per Farinac.dec.*667.*nu.*2.

Sed tamen *Fuſarius* eadem *quæſt.*408. *poſt num.*184.tuetur,meliùs ſenſiſſe noſtrum *Peregrin.* quando ſunt poſiti in conditione filij legitimi,& naturales, dùm in hoc *art.*23.*num.*23.*& ſeqq & conſil.*41.*nu.*4. *lib.*4.*& conſil.*70.*num.*1. *lib.*5. dixit,ſubſtitutum non excludi, & quòd ità ſeruetur in praxi,imò addit idem *Fuſarius*,eò fortiùs nunc ſic tenendum, ſtante dicta parte maioris Conſilij de anno 1617.

Secundò *Fuſarius ibidem* tradit, *Deciani* dicta *conſil.*42. *in fine* non eſſe vſu recepta, cùm nullæ legitimationes admittãtur in dominio Veneto,niſi illæ,quæ ſint factæ à Supremo Senatu,& indè idem *Fuſar.* citata *quæſt.*408.*ſub num.*1. concludit,legitimatum per reſcriptum non excludere ſubſtitutum ſub conditione, *ſi ſinè filijs legitimis,& naturalibus deceſſerit* in dominio Veneto.

Tertiò extendit poſt *num.* 185. vt procedat lex Veneta, etſi ſolus legitimatus extaret ex *Peregrino in hoc articulo* 23. *numer.*24.

Quartò, & tandèm declarat poſt *num.*186. quòd ſi vocati ſint filij ſimplicitèr, nec dictum ſit, *ſi ſinè filijs legitimis, & naturalibus*, non obſtet eadem lex Veneta,

ac legitimati poſſint admitti, quia voluntas teſtatoris non refragatur, non deſinas tamen videre *Noalem tract. de transſm. caſu 29. num. 42.* vbi quòd legitimati per ſubſequens matrimonium non admittuntur ad Conſilium Venetorum.

Sic etiam ſi inſpiciatur ſtatutum in ſtatu Eccleſiæ, vbi ex *Bulla Pij IV. Pontificis Maximi* reuocantur priuilegia data Comitibus legitimandi in præiudicium fideicommiſſariorum, teſte *Deciano* relato à *Mant. de coniect. lib. 11. tit. 10. n. 46. in fin.* de cuius *Bullæ* intellectu latè tractant *Eugen. conſ. 52. Oddus conſ. 16. n. 14.* & alij relati per *Fuſar.* citata *quæſt. 408. ſub num. 187. & 188.* vbi hinc deducit, hanc *Bullam* fore intelligendam poſt ius quæſitum fideicommiſſario, vel quando legitimati volunt ſuccedere contrà volũtatem teſtatoris, prout ſcribunt *Eugen.* citato *conſ. 52 nu. 65. Lupus de illeg. comment. 3. §. 2. nu. 5. & Rota Romana in collect. per Farinac. deciſ. 667. num. 2. part. 1.* vbi ità fuit ſæpiùs interpretata hæc *Bulla Pij IV.* cuius tenorem per extenſum imprimi curauit *ibidèm Fuſarius*, & ità etiam nouiſſimè teſtatur idem *Farin. tom. 1. deciſ. poſthum. 600. ſub nu. 12.* quòd intelligatur de præiudicio iuris iàm quæſiti, vt ſi fieret legitimatio poſt purificatum fideicommiſſum, & ſub *num. 13.* quòd obtineat tantùm in legitimatis, qui vellent ſuccedere contrà voluntatem teſtatoris, poſt innumeros Doctores in terminis *Bullę* loquentes, vt ſic recenſet per *Rotam* deciſum, vide etiam in terminis ſtatutorum Luſitanię, vtrum legitimati in eo Regno Noſtri Inuictiſſimi Filippi IV. ſint verè legitimi, & ſuccedant in maioratibus, atq. excludant ſubſtitutum, *Fębum* latè *deciſ. 97.*

Obſerua tamen hîc ad declarationem eorum, quæ in ſuperioribus ſunt deducta in præfatis omnibus caſibus, quòd locum non habeant, quando clandeſtinũ matrimonium fuiſſet contractum, quia adhoc vt ſubſtitutus excludatur, debet matrimonium eſſe cõtractum in faciem Eccleſiæ, ità concludit *Fuſar.* citata *quæſt. 409. ſub nu. 98.* ex notatis per *Cardinalem, Anchar. Abb. & alios in cap. cùm inhibitio, § ſi quis verò, extrà de clandeſt. deſponſ. in cap. ex tenore, extrà qui filij ſint legitimi*, & poſt alios allegat *Cephal. conſ. 82. num. 24. & ſeqq.* vbi tradit, quòd debeat matrimonium eſſe celebratum publicè coràm amicis, & cum pompa conſanguineorum, & quinque teſtium præſentia, *Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 12. verſic. illud, Peregrin.* in ſequenti *art. 24. nu. 74. & Ruſtic in repetit. leg. cùm auus, lib. 2. cap. 16. nu. 111. cùm ſeqq.* vbi quando matrimonium dicatur clãdeſtinum, & quid hodiè ſit dicendum, ſtante *S. C. Tridentino in decret. de reformat. cap. 1. ſeſſion. 24.*

Declarat tamen idem *Fuſar.* poſtindè ſub *nu. 99.* Primò, dummodò matrimonium fuiſſet contractum in caſu de iure prohibito, aliàs ſecus, quia licèt clandeſtinè contrahentes quoàd ſe non dicantur coniuges, tamen quoàd filios matrimonium præſumitur eſſe legitimum, & allegat poſt alios *Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. num. 13. & Gall. de except. part. 2. tit. 4. except. 27. à num. 218.* etſi tamen *Fuſar.* relinquat cogitandum, quia Doctores citati ſub *num. 98.* pro declaratione idem ſubſtinent, etiam in caſu, quo matrimonium non erat de iure prohibitum, verùm hodiè hęc omnia deſeruiunt tantùm diſputationis gratia, cùm attenta diſpoſitione *S. C. Tridentini* quæſtiones de matrimonijs clandeſtinis ſint ſublatæ, ideòq; proles indè ſuſcepta ſit illegitima, vti nata ex matrimonio aduerſus Eccleſiæ interdictum contracto, & nullitèr, etſi valeant legitimari iſti, vti naturales per ſubſequẽs matrimonium legitimè in faciem Eccleſię contractum, quando aliud non obſtet impedimentum, ſecundùm ea, quæ in his terminis ſcripſit *Peregrin.* in ſequenti *art. 24. ſub nu. 74. in fi.* & probat *Fuſar.* citata *q. 409. ſub nu. 99. et 100.* vbi meminit de *Peregr.* citato in *loco*, vide etiam de matrimonijs clandeſtinis tractantes *Riccium in praxi variar. reſolut. 135. & reſolut. 452. à num. 3. & Ioann. Baptiſt. de Thoro ad Regentem de Ponte rubric. de prouiſ. fieri ſolitis, ad nu. 16. circà medium.*

Quo autem tempore requiratur, vt poſſit cõſiſtere matrimonium, diſputat *Peregr.* in ſequenti *art. 24. num. 60.* qui requirit habilitatem, vt poſſit conſiſtere matri-

monium

monium de tempore conceptionis, ſeù partus,& de tempore contractus, etſi illa non concurrat medio tempore; ſed *Fachin.controu.iur. lib.3. cap.*50. reaſſumit quæſtionem ad terminos conceptionis, vel natiuitatis, & ſic an requiratur, quòd potuerit contrahi matrimonium tempore cõceptionis,vel ſufficiat, quòd natiuitatis tempore contrahi valeat, & diſputata hinc indè quæſtione, tuetur, quòd ſufficiat,ſi de tempore natiuitatis poſſit conſiſtere matrimonium, & poſt alia iura,argumenta, & rationes expendit *text.in l.nuper,C.de naturalib.liberis*, ac reſpondet ad omnia argumenta *Sarmienti lib.*1. *ſelectarum interpret. cap.* 5. alitèr ſentientis,vide ergò *Fachineum* citato *in loco*, qui etiam in ſubſequentibus *controu.* 51.52.53.54.55.56.57.58. 59.60.*&* 61. ad alias quæſtiones legitimationis infert, quas non repeto, vti ſatis à noſtra tractatione diſtantes, ſed relege apud *eum*,ſi libuerit; Addo tamē, quòd opinionem *Fachin.* quòd ſufficiat habilitas de tempore natiuitatis veriſſimam arbitratur *Theſaur. d. deciſ.* 196. *ſub nu.*4.*verſ. ad alia allegata*, vbi *Theſaur. filius in addit.*comprobat,quòd ſatis, ſupèrq; habeatur, ſi de tempore natiuitatis ſit ſublatum impedimentum, per *text.* in allegata *l.nupèr, C.de natur. liberis, gloſ.in cap.*2. *extrà qui filij ſint legitimi, Hoſt.Ioa.Andr.Butr.& Card.in capit.tanta, extrà qui filij ſint legitimi, Didac.de ſponſ.*2.*part.cap.*8.§.2.

Declara ſecundò prætèr *Fuſar.* & alios, quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium excludat ſubſtitutum(prout fuit iam ſuprà probatum)modò tempore conceptionis,vel natiuitatis inter virum, & mulierem potuiſſet eſſe legitima coniunctio,at ſecùs ſi ſuper diuortio alterius matrimonij tunc eſſet diſputatio,nec adhùc ſequuta diſſolutio, vel ſi matrimonium eſſet tale,quòd intèr illas perſonas non potuiſſet contrahi de honeſtate,& iuxtà bonos mores Ciuitatis, ſiquidèm tunc ſubſequens matrimoniū non excluderet ſubſtitutum, qui ſit vocatus,legitima,& naturali prole deficiēte,prout poſt alios tuetur *Oſaſchus deciſ.* 119. *num.*19. *& conſil.*61. *num.*9. noſter *Peregrin.*in ſequenti *art.*24.*nu.*49. *Rota Auenionenſis deciſ.*6.*nu.*2. *Surd. dec.*319. ac ità ſe conſuluiſſe teſtatur *Theſaur. filius in addit.* ad citatam *deciſ. Theſaur. patris* 196.*lit.B.*quòd nempè pendente lite, & appellatione ſuper primo matrimonio, filij eo tempore concepti non eſſent legitimi, ad excluſionem ſubſtituti, quia, vt excludat, debet eſſe natus ex indubitato matrimonio, & non ſufficiat poſteà ſequi diſpenſationem, vel ſententiam, quia non retrotrahitur in præiudicium alterius, ſecundùm *Felin.in cap.cùm dilectus,de accuſationib. Mantic.de coniect. lib.*11.*tit.*12.*nu.*11.*&* alios,quos *ibid.*cumulat *Theſaur. filius*, dicens, ſic ſe obtinuiſſe in cauſa Bruſenti de anno 1605. & repetit in *addit.* ad aliam *deciſ. Theſaur. patris* 83. *verſ. ampliatio iſta poſſet procedere quòad matrimonij validitatem,quia in ea ſeruatur ius Canonicum,ſed quòad ſucceſſionem,vt per talem filium,qui natus ſit eo tempore, quo nullum poterat eſſe coniugium inter parentes,ſeruanda erit diſpoſitio iuris communis,vt concludit Menoch.conſ.*16.*n.*13. *& magis communis eo caſu Doctorum opinio eſt, vt talis filius ſubſtitutos minimè excludat,quia cùm ab initio non potuerit eſſe veritas matrimonij,non poteſt in alterius præiudicium,poſſe fingi, & retrotrahi,Oſaſch.deciſ.*119.*nu.*19.*& conſ.*61. *n.*9.*& conſ* 68.*n.*9.*quem ſequitur Peregr. dict.art.*24.*nu.*49.*& ſeq.& pro fideicommiſſario fuiſſe iudicatum teſtatur Hieron.à Laurent.deciſ Auen.*6.*num.*2. *Socin. Iun. conſil.*31. *num.*41. *volum.*2. *quem ſequitur Gabriel. de legitimat. concluſ.*1. *num.*49. 50. *&* 57.*& ideò natus lite pendente ſuper validitate matrimonij ex alio viro,per ſubſequens matrimonium non legitimabitur, vt conſulebam in cauſa Bruzenti,&c.*Hæc ille.

Tertiò declara, vt quamuis de iure ciuili inſtrumenta dotalia requirantur, vt per ſubſequens matrimonium filij legitimentur,iuxtà *text.in l.cùm quis, & l. nuper,C.de naturalib.liberis*,attamen de iure canonico hęc ſolemnitas inſtrumentorum non requiratur,ex *cap.tanta, vbi Scribentes,& Abbas,num* 2.*extrà qui filij ſint legitimi*, ac poſt innumeros Doctores iudicatum dicit in Senatu Sabaudię *Theſaur.d.deciſ.*83. atq; ità, vt quamuis

eſſemus

eſſemus in terris Imperij, ius canonicum veniat attendendum, ex *Decio conſ.* 155. *col.* 2. *Card. Paleoth. de noth. & ſpur. c.* 12. *nu.* 6. & 7. & *Gabriel. conſ.* 21. *n.* 14.

Quin & ampliat idem *Theſaur. ſub num.* 2. regulam illam iuris canonici, vt ſic cōmuni voto receptam, vt procedat etiam in perſona illuſtri, quæ cum vili contrahat, & allegat *Addentes ad Abbatem in* citato *cap. tanta, Siluan.* & alios.

Verùm hanc ampliationem ſatis controuerſam fatetur *Theſaur. filius in addit.* ad præcitatam *deciſ.* 196. *in fin. verſic. an autem perſona cum nobili viro coniunctio impediat legitimationem, ardua eſt quæſtio, &c.* allegando *Oſaſch. deciſ.* 154. *Caſſadorum de ſponſal. deciſ.* 1. *Cagnol. in l. ſi qua illuſtris, nu.* 5. *C. ad S.C. Orfic. Bald. in l. multæ, de donat. Grammat. vot.* 1. & *Alphonſ. Villagut dec.* 6. ſed quidèm *Oſaſch.* citata *dec.* 154. quàmuis à *n.* 1. arguat pro negatiua, nihilominùs exindè poſt *nu.* 5. adnectit argumenta pro affirmatiua, & ſub *nu.* 13. recenſet iudicatum per ſubſequens matrimonium cum marre agentium, & ſi vilis conditionis eſſet, filios eſſe legitimatos, cùm pater tempore cōceptionis, & ſubſequuti matrimonij nō eſſet beneficiatus, & propterea eſſe cōprehenſos in fideicommiſſo petito, in quibus terminis reſpōdit etiam *Villagut* in præcitata *deciſ.* 6. ad beneficium filij, vti legitimati per ſubſequens matrimonium, quem vide, quia latiori calamo quæſtionem examinat, & omnia hinc indè ſigillatim expendit argumenta, & rationes, ſecundùm quas etiam tuetur, matrimonium in articulo mortis eſſe validum, prout & in eadem ſpecie non diſſentit *Cacheran. d. deciſ.* 154. *in fine*, adducendo poſt alios *Afflictum in §. naturales, in vltim notab. n.* 8. *tit. ſi de feudo defuncti militis fuerit controuerſ.* de qua aſſertione *Nos* infrà fuſiſſimè tractabimus ad *art.* 24. vbi vide.

Quartò declara, vt teſtamentum à patre factū rumpatur, legitimatione per ſubſequens matrimonium ſequuta, vt ſingularitèr diſputato articulo dicit iudicatum *Theſaur. deciſ.* 84. ea ratione, quia legitimatus habetur loco poſthumi, qñ teſtamentum præceſſit legitimationem, & ſicut poſthumus rumpit teſtamentū, ità & talis legitimatus, prout conſuluit *Dynus conſil.* 10 *col.* 2. & *Laudenſ. de legitimat. num.* 126. vndè præteritus habet ius dicendi nullum, ex *Roland. conſil.* 67. *n.* 22. *lib.* 1.

Quam deciſionem extendit idem *Theſaur. d. deciſ.* 84. *poſt num.* 2. vt talis legitimatus admittarur vti legitimus ad ſucceſſionem, tàm ab inteſtato, quàm ex teſtamento, in quo vocati ſint legitimi, ex *Decio, Io. Fabro*, & alijs, quos *ibidem* adducit, & ſecundùm quos teſtatur, cenſuiſſe Senatum, ſic etiam & vlteriùs extēdit, vt ſuccedar in emphyteuſi, & quāuis poſt alios alleget *Paleoth. de noth. & ſpur. cap.* 13. *nu.* 3. attamen quòad feudi ſucceſſionem remiſſiuè loquitur, ſed *Nos* ſuprà reſolutiuè declarauimus, ideò ibi dicta non veniunt hìc repetenda.

Limitat verò, atq; declarat eandem deciſionem, atque conclusionem, vt non obtineat, ſi filius poſt mortem patris, ſe legitimare feciſſet à Principe, nàm tunc nō rumpit teſtamentum, ſed benè rumperetur, ſi reſcriptum legitimationis ad ſupplicationem patris fuiſſer impetratum, ex *Anton. de Roſellis, Laudenſ. Decio*, & alijs, ſecundùm quos concludit, *Canones in cap. tanta, qui filij ſint legitimi*, matrimonij potiùs Sacramentum, quàm ipſam legitimationem conſideraſſe, quæ quidèm pōderatio videtur impertinens ad limitationem, ideò non diſcedas à diſtinctione in eadem limitatione per *Theſaur.* adducta, ſed finalem illam pōderationem non ſecteris, quia verè *Canones* & matrimonij Sacramentum, & prolis legitimationē æquè principalitèr intuentur, vbi ab initio matrimonium conſiſtere valet.

Verùm nè æquiuocatione libaris ad intellectum præcitati *text. in cap. tanta, extrà qui filij ſint legitimi*, obſerua Primò, q quàmuis nonnulli DD. voluerint, legitimationem *d. cap. tanta* operari effectū in filijs, qui verè ſint naturales, ità quòd vbi quilibet ex parentibus habeat malam fidem, tales dici non poſſint, nequè alter poſſit iuuari ignorantia impedimenti, cùm det operam rei illicitæ, ſecūdùm *gl. ibi, ver. aliam.*

Attamen verior, & receptior ſit ſententia, quòd data ignorantia impedimenti, filij

ſint

ſint naturales,& legitimentur per ſubſequens matrimoniũ, vt benè probat nouiſſimè *Noguerol. allegat.23. ſub nu.126.* allegando *Hoſtienſ. in d. cap. tanta, ſub num.2. Gemin.conſil.66.num.5.verſ.circà tertium dubiũm, Caſſador.deciſ. vnica, de ſponſal.n.7.& per tot. Gabr.tit.de legitim. concl.2.nu.9. Surd.conſ.303. nu.20.vol.3. Baſil.de matrim.lib.11.cap.2.§.vnico,pag. 917. Sanch. de matrim.lib.3.diſput.42.ex n.2.& diſput.44.à n.2.ad fin.Campanil.in diuerſ.iur.Canon.rubr.11.cap.13. n.138. Lupum de illegitim.comment.4.§.1.nu.23. pag.mihi 244.*& hoc ipſum reſoluit *Rota apud Ludouiſium deciſ.461. num.2.* ibi, *quia matrimonium putatiuũ data ignorantia in vno coniuge, legitimat prolem priùs ſuſceptam, non minùs, quàm verum, glo.in cap.tanta, in verb aliam, vbi Anton. de Butrio, num.9. Alexand de Neuo, n.17. qui filij ſint legitimi*, quæ deciſio eſt repetita apud *Farinac. deciſ.280. par.2. in recent.* & primò hanc eandem ſententiã fuit ſequuta eadem *Rota apud Canaler. deciſ.10.* in qua cauſa fuit *deciſio Ludouiſij*, ex quo remanet omni ex parte hæc opinio canonizata, quia eam Rota approbauit, ſequendo lecturam *gloſ.* in illis verbis, *ſed primum verius.*

Ex quibus excluſa manet opinio Doctorum, qui ex aduerſo expendi valent, quæ in duobus innititur, primò, quòd verba *gloſæ, ſed primum verius* non ſint *Bernardi*, ſed ab alio Authore addita, cui argumento ſatisfacit *Lupus d.comm. 1. §.4.num.22.& 23.* vbi tradit, hanc ſolutionem eſſe chymericam *Bellemeræ*,& cæterorum, cùm in omnibus exemplaribus Decretalium inueniantur verba, *ſed primum verius*, ſub nomine *Bernardi gloſſatoris*, ſecundò, quòd patres dant operam rei illicitæ ſe carnalitèr commiſcendo extrà matrimonium, & ideò nullius bona fides debeat eis prodeſſe, quod quidèm argumentum in patribus tantùm procedit, non verò in filijs, qui naſcendo ex coitu damnato, non delinquunt, *capit.maſcis, capit.vndecunquè,& capit. nunquàm 56. diſtinct.* prout ità reſpondet *Lupus d. comment.1.§.4. poſt nu.23.verſ.non obſtat*, & conſentit *Baſilius de matrimon.* citato *§.vnico, num.10.* concludens, quòd ſi cum actu illicito eſt incõuincibilis ignorantia, impedimentum proli non præiudicet, ex *Farinacio 4.par.quæſt.126. num.6.* & quòd pater, qui impedimentum ignorabat, inceſtum non commiſit, atquè ità ſuperueniens matrimonium bona fide contractum, reddat prolem illam legitimam, quaſi retrotrahatur ad illud tempus, & repetit idem *Noguerol.allegat.24.ſub n.165.* vbi addit *Gutierr.practicar.lib.2. q.105. num.9.* qui refert, quòd licèt opinio *glo.* in puncto iuris ſibi vera non videatur, in praxi tamen recipienda eſſet fauore legitimationis.

Secundò obſerua ad intellectum eiuſdem *text.in cap.tanta*, quòd legitimatio dicti *cap.tanta* nedùm ſit propria,& vera, verùm etiam & in radicem matrimonij, prout eam appellat *Butrius ibi, num.20. Præpoſitus nu.5. Alexand.de Neuo nu.27.* ità quòd in hoc ſenſu ab initio legitimi naſcatur, & ex legitimo matrimonio, eo ſubſequuto, quia ab initio adeſt radix matrimonij, imò *Noguerol. alleg.24. ſub n.20.* à ſimili addit in matrimonio nullitèr cõtracto ob impedimentũ dirimens, qui ſequuta diſpenſatione in radicem matrimonij reddit filios legitimos, vt tradit *Io.Andr.in cap. per venerabil.*, *nu.30.qui filij ſint legitimi, Sanchez de matrimon. lib.8.diſputat.7.num.4.per tot.*& ſequuntur cæteri *ibid.* cumulati per *Noguerol.* qui poſt *num.21.& 22.* nedùm concludit, filium legitimatum per ſubſequens matrimonium eſſe legitimum, ac natum de legitimo matrimonio,& hoc nõ limitatè, ſed ad omnes iuris effectus, ex *glo. in d.cap.tanta, verb.legitimi, verſ.ſed credo, quòd legitimi ſunt quoad omnia, quia matrimonium omnia præcedentia purgat*, & ex *Ant.num.3. Ancharan.nu.13. Abbat. nu.7.& Alexand nu.9.ibidem*, ſed etiam fore capaces ſucceſſionis maioratuum, patronatuum, fideicommiſſorum, feudorum, & aliarum quarumcunquè ſucceſſionum, ſiuè diſpoſitionum, filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, ex *Abbate Alexand.de Neuo, Butrio, Imola*,& alijs in citato *cap.tanta*, poſt quos addit *Martam* ſcitè loquentem *in ſuo voto 94. à num.7.* quem omninò vide, ſic etiam & vide quæ infrà adnectemus ad explànationem *deciſionis*

Larreæ

Larrea 8. quam recenſet *Noguerol. in hac eadem alleg.* 24. *ſub num.* 23. qui expendit tantùm ſub *num.* 7. & ex ea concludit, quòd quàmuis communi iure inſpecto in varias iuerint ſententias DD. attamen DD. illius Regni in fauorem legitimati decidant.

Tertiò obſerua, quòd quantumuis *textus* in citato *cap. tãta*, aſſerat, quòd filij legitimi habeantur, nihilominùs in terminis præcitati *text.* vera, & abſoluta ſit hæc prima concluſio, de qua iàm ſuprà nonnulla etiam attigimus, quòd legitimatio ex *cap. tanta*, ſit vera, propria, & non ficta, ſiuè impropria, vt latè deduxit *Noguerol.* citata *allegat.* 23. *ſub nu.* 58. *& allegat.* 24. *ſub num.* 27. vbi poſt alios addit *Mart.* quem monet videndum in citato *voto* 94. *ſub num.* 6. cùm concludit, quòd quia verbum, *habeãtur*, proferatur à lege, paria ſint dicere habeantur pro legitimis, ac ſint legitimi, per *text. in cap, ex parte, extrà de ſponſal.* & per doctrinam *Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, in 3. quæſt. princip. verſic. item quæritur circà prædicta, ff. de vſucap.*

Secunda eſt concluſio adhùc inconcuſſa in hac eadem ſpecie, quòd matrimonium ſubſequens operetur retrotractionem ad diem natiuitatis, ipſius legitimitatis, & ſic filij ſint legitimi à die natiuitatis, & non à die matrimonij, vt ſingulaitèr aduertit *Coſta de retrotract. cap.* 8. *caſu* 32. *nu.* 3. addens *nu.* 4. quòd ſi matrimonium non operaretur hanc retrotractionem, eſſet magnum abſurdum, filium conſiderari certo tempore naturalem, & non legitimum, & in alio ſimul legitimum, & naturalem, & reſoluit *Giurba ad Conſuetud. Meſſanenſ. cap.* 1. *glo.* 4. *num.* 119. qui innumeros pro more congerit, verùm ſolidè loquentẽ præ cæteris relege *Mart.* adducto *voto* 94. *à num.* 5. de quo etiam meminit *Noguerol. d. allegat.* 24. *ſub n.* 27. *& ſub n.* 31. hinc deducit, non eſſe attendendum *conſil. Riminaldi iun.* 222. *num.* 82. *&* 83. *vol.* 2. cùm concludit, quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium ſit ex nũc quando celebratur, & non ex tunc quãdo naſcitur, ex quo hæc opinio eſt falſa, & nedùm germano illius *text.* intellectui contradicit, verùm etiam & refragatur communi Doctorum intelligentia, qui fatentur, hanc operationem eſſe retrotractiuam ad tempus naſcendi, ità *Lupus de illegit. comment.* 4. *§.* 3. *num.* 14. *verſ. ratio huius opinionis, Fuſar. de ſubſt. quæſt.* 409. *nu.* 21. *verſic. reſponderi poteſt, & num.* 25. *verſ. reſpondetur ſecundò*, & vt teſtatur *Burſat. conſil.* 10. *num.* 9. *& conſil.* 17. *num.* 7. *verſ. reſpondetur*, idem *Riminald.* in alia parte contrariam ſententiam, & ſic noſtram approbauit.

AD ARTICVLVM XXIV.

ADDO num. 67. quòd in dubio quando non conſtat de ſcientia, & matrimonium ſit publicè contractum, præſumatur ignorantia pro legitimitate ſobolis, adeò vt impedimẽtum poſt eà detectum non afficiat, vt multis *hic* probat *Peregrin. Monter. deciſ. Aragon.* 37. *n.* 98. *verſ. hic caſus*, vbi allegat *locum* iſtum *Peregrin. Cardinalem Mantic. de tacitis, & ambig. lib.* 23. *tit.* 11. *ſub num.* 7. *& ad finem*, de quo etiam iàm ſuprà meminimus *in art.* 23. vbi vide *Gutierr. de matrimonio, cap.* 71. *nu.* 4. *cum ſeqq. Ludouiſ. deciſ. Rota* 461. *num.* 3. *Merlin de legitim. lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 19. & nouiſſimè *D. Petr. Noguerol. tom.* 1. *alleg.* 23. *nu.* 117. qui allegat *Peregrin. hic.*

Et hinc plura deſcendunt obſeruanda forè ad integrum huius articuli explanationem, primò, quòd matrimonium probari debeat legitimè interueniſſe in omni perſona, à qua gradus ſucceſſionis regulatur, vt benè probat *D. Regens Tapia deciſ. Supremi Italiæ Senat.* 2. *ſub nu.* 88. *& ſeqq.* & allegat *Decian reſponſ.* 24. *num.* 53. 54. *&* 55. *Raudenſ. deciſ. ſeù reſolut.* 36. *num.* 13. quin & in præcedenti *num.* 86. diſputat, an qualitas legitimi matrimonij ſit probanda, vbicunq; tractatur de ſucceſſione ad rem, à qua naturales excluduntur, & poſt innumeros allegat noſtrum *Peregrin. art.* 43. *nu.* 70. *Gratian. deciſ.* 89. *num.* 12. qui omninò illam qualitatem fore probandam affirmant, ea ratione, quòd matrimonium ſit quid facti, & ideò non præſumatur, quin & recenſet *Barz. deciſ.* 3. *num.* 10. *& ſeqq.* quomodò non ſufficiat nominatio legitimitatis facta à patre in teſtamẽto, quia

per

per hoc cōcederetur patri facultas legitimandi filium,id,quod ſoli Principi videtur conceſſum.

Et licèt *Menoch.lib.6.præſumpt.54.à nu.20. ac Cardinalis Paleothus de nothis, & ſpur. cap.26. nu.3.* affirment,non eſſe neceſſariam probationem legitimitatis, cùm in dubio quis legitimus præſumatur, ac tradidit *Peregrin.*citato *art.43.nu.71.& Raudenſis* citata *reſolut.36. à nu.7.* nihilominùs *D. Regens Tapia ſub num.91.* reſpondet ad omnia contraria, & ad omnes Doctores ex aduerso adductos, ſicq; firmatur inſtantia,quam quotidiè faciunt Deputati Sedilium huius Ciuitatis, vt illi,qui ad honores eorundem Sedilium reintegrari petunt, declarent matrimonia, ex quibus proceſſerunt, ideòq; eis non ſuffragetur præſumptio illa legitimitatis, ſecundùm opinionem *Menoch. Paleoth.* & aliorum, quos ſuprà commemorauimus; & quos *ibidèm Regens Tapia* refellit.

Secundò obſeruo ex *Vrſill.ad Affl.dec.336. ſub num.*10.cùm ab *Alex.conſ.*100.deducit, matrimonium metu contractum intelligi debere,iuuene reperto in domo pulchræ puellæ, adſtantibus conſanguineis, etiam depoſitis armis,nec per actū in continenti factum cenſeatur matrimonium approbatum,& dicit notādum, quia in facto contigit, quin & vlterius idem *Vrſill.in addit. ad* citatam *dec.336. in fin.* notat, quòd quando quis contrahit matrimonium cauſa explendæ nephandæ libidinis, cum ea tamen intentione, vt ſit matrimonium, ligetur tantùm quòad forum Cęſaris,& non quòad Deum, allegando *Socin conſ.28.volum.1.* ac vide *de Ponte conſ.45.vol.1.*& omninò *Patrem Molfeſ tom.2. ad Conſuet. Neap. conſil.*30. vbi, an matrimonium contractum metu mortis viri, vel ad ſaluādam vitam mulieris ſecum peccantis, validum ſit,ac multis in facto, & in iure pōderatis negatiuè conſuluit, quin & ſub *nu.*14.explicat,an faciens matrimonium fictè, ſola intentione cognoſcendi carnalitèr aliquam mulierem,dicatur verè contrahere in foro conſcientiæ,ideò vide eum, quia eruditè loquitur,& quia in ſolemni caſu de matrimonio metu contracto,ac quòad vinculum diſſoluto allegauit V.I.D. Don Ioſeph Cenſalius Germanus frater, dùm prima Aduocationis limina ſalutaſſet in Curia Archiepiſcopali Neapolitana coràm Eminentiſſimo Præſule, & ſecundùm allegata aduerſus Fiſcum obtinuit, à præſenti obſeruatione non videtur alienum reſponſa, & allegationes cum ſubſequuta deciſione hìc adnectere, & typis dare.

IESVS MARIA IOSEPH.

Matrimonium inter Lauram Roſamarinā, ac Andream Altauillam metu contractū,ex infraſcriptis cauſis in facti ſerie indubitatis,atq; exiuris, & Iuriſconſultorum principijs, atq; argumentis inferiùs adnectendis ſatis apertis,omninò fore diſſoluendum quòad vinculum,demonſtrabitur.

Etenim licèt quos Deus coniunxit, homo nō ſeparet,*cap.ex parte,de ſponſal.Trid. ſeſſ.24.de matrim.cap.*10.*Bellarm.lib.1. de matrim.cap.*16. tamen vbi in contractu matrimonij metus cadens in conſtātem virum intercederet,omninò matrimonium vitiari ex defectu conſenſus,ac omni ex parte reddi nullum, reſcripſit *tex.in cap.veniens,de ſponſal.Oltrad.conſ.35.Alex.conſ.99.n.2.lib.3.Mantic. deciſ.133.num.... & deciſ.1.num.2. Farinac. deciſ.64. volum.2.in poſthumis, Anna alleg.73.volu.1. Genuenſ. in praxi Archiep. cap.88.per totum.* Quarè cùm ex pluribus actibus in præſenti hoc noſtro articulo percipiatur metus illatus Lauræ Roſamarinę tempore, quo matrimoniū contraxit cum Andrea Altauilla,multas enim fecit proteſtationes,continuas effudit lachrymas, tàm antè, quàm poſt matrimonium contractum, amputauit ſibi crines, ex quo eum tali contrahere nolebat, ac cōtractum matrimonium per vim, & metum fuiſſe arguitur,vt in indiuiduo concludit *Ludouiſ. deciſ.326. ſub nu.9.40.& 41.Surd.deciſ.194.nu.24. Sanchez de Matrim.lib.4.diſput.10.Ricc. deciſ.129.par.1.nu.*10.quinimmò & teſtes deponunt,continuò tales coniuges fuiſſe in diſſidia,& quòd ſæpè ſæpiùs dicta Laura dicere aſſolebat,ſe nunquàm animum habuiſſet, talem in virum acci-

S pere

pere, qui teſtes ad probandum metum tempore contractus matrimonij, etiam ſi eſſent domeſtici, ac conſanguinei, admittuntur, præſertim cùm agatur de nullitate matrimonij, vt poſt *text. in l. conſenſu, C. de repudijs* firmauit *Farinac. de teſtib. q. 54. à nu. 35.*

Nec primò refragatur ſuprà poſitæ veridicę aſſertioni illud aduerſæ partis argumentum, quòd ſubſequuta copula, ac cohabitatio conualident matrimonium contractum per vim, & metum, ex *text. in cap. de illis, il ſecondo, de ſponſal. impub. & cap. inſuper, qui matrim. accuſ. poſſ.*

Etenim ſuprà poſitum argumentum miminimè obtinet, cùm à principio metus adeſt, nàm quia extrema ſunt inhabilia ex defectu conſenſus per copulam ſubſequutam, nullo pacto tale conualidetur matrimonium, *Seraphin. deciſ. 887. 1085. & 1166. Verall. deciſ. 213. part. 2. Ricc. deciſ. 253. in praxi, Ludouiſ.* indiuidualitèr in ſua *deciſ. 395.* & quia durante cauſa metus, metus ipſe ſemel illatus ſemper durare præſumitur, *Rebuff. conſ. 68. num. 24. Deciſ. Pedemont. 179. nu. 11. Barbatia conſil. 54. num. 6. & 13. libr. 1.* quibus addo *text. in cap. cùm locum, de ſponſal. cap. accedens, de procur.* poſt quos omnes, & alios innumeros dixit *Rota Romana apud Ludouiſ. in deciſ. 392.* ideò copula ſubſequuta voluntaria non præſumitur, ſed violenta, & coacta, quę aliàs non inducit conualidationem, præſertim quia benè cōſtitit in facto, prædictā Laurā ſemper dicere conſueuiſſe, ſe ſēper peccare, cū ſe cū ſuo cōiuge copulabar, vt poſt *Bal. in l. 1. n. 8. C. de cōd. ob cauſ. Alex. conſ. 1. n. 15. & ſeq. vol. 2. Pariſ. conſ. 58. nu. 68.* dixit *Mant. deciſ. 24. nu. 9.* qui irà ait deciſum coràm Seraphino de anno 1589. tùm etiam, quia ipſius metus cauſa durante, etiam actus pręferentes liberam voluntatem, ac iucundum animum, oſcula, complexus, &c. metum non purgant, *Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 4. Sanchez de matrim. lib. 4. diſput. 18. nu. 7. Pariſ. conſ. 53. nu. 7. lib. 4.* quapropter, vt talę matrimonium potuiſſet conualidari, fuiſſet requiſitus nouus matrimonij conſenſus cum repetitione omnium ſolemnitatum à S.C.T. requiſitarum, ratificatio enim actus inualidi aliud non eſt, niſi actum nouum facere, *Menoch. conſil. 80. num. 66. Socin. conſ. 91. volum. 3. Ricc. deciſ. 246. in praxi,* quinimmò & omnis forma requiſita in actu principali, vt valeat, requiritur etiā, & in actu ratificationis, prout fuiſſe deciſum in *Rota Romana in vna Romana donat. de anno 1586. coràm Seraphino,* & aliàs *coràm Cardinali Poleoth.* refert *Ludouiſ. præalleg. deciſ. 395. & in alia deciſ. 433. numer. 9. idem Seraphin. deciſ. 1242. num. 2. Farin. deciſ. 557. num. 3.* quibus addo *text. in l. ſi vt proponis, C. de ſecundis nupt. l. nuptiæ, ff. de ritu nuptiar. Roman. conſ. 12. Decius conſ. 532. Tiraq. de vtroq. retractu num. 1. §. 1. gloſ. 10. nu. 87.* vnde cùm iuxtà fundata ad purgationem metus requiratur plena, realis, ac rotalis libertas, ſecundùm alias *Rotæ deciſ. 490. ſub num. 4. & 705. num. 1. par. 2. in recentior.* indè eſt, quòd omni iure aſſiſtente debeat matrimonij nullitati quoàd vinculum deferri, nulla habita ratione dę copula, ac cohabitatione ſubſequuta, cùm nullus actus liber circa ratificationem agnoſci valeat.

Secundò minimè refragatur Fiſci aliud obiectum, quòd cùm prædicta Laura tempore contractus matrimonij non haberet niſi matrem, ipſius matris metus minimè ſufficiat ad matrimonium annullandum, cùm fęminæ imperium non habeant, iuxtà *text. in §. fęminæ, Inſtit. de adoption.* ac dicta per *Petrum Gregor. Tholoſ. de republ. lib. 7. c. 11. Auendan. de metu cap. 8 à nu. 120.*

Etenim reſpondetur, metus conſiderationem non ſolùm deſumi à ratione poteſtatis, ſed quoq; à ratione obedientiæ, quarę cùm pariformitęr teneantur filij, tàm matri, quàm patri obedire, iuxtà *tex. in l. furioſa 4. ff. de curat. furioſi, & quartum Decalogi pręceptum, Senec. lib. 3. de beneficijs, cap. 26. Aret. conſ. 24. num. 6. Caſtill. var. cap. 1. num. 156. & 170.* indè eſt, quòd tàm pater, quàm mater metum incuterę valeant, præſertim cùm reperiantur mulieres adeò ſeueræ, ac terribiles, vt in continenti ſoleant minas ad effectum reducere, ſicut erat mater prædictæ Lauræ, quæ tunc temporis non agebat, niſi duodecimum annum, ac in ea maior cadebat metus, & propter ſexus

Digitized by Google

xus, & propter ætatis fragilitatem, *cap. cùm locum,vbi gloſ.verb.metus,de ſponſalib.* tùm magis, quia vnanimi DD.conſenſu ad effugiendam indignationẽ,quę maximum concitat terrorem contra filios,matris iuſtiſſimus conſideratur metus,*Gutierrez conſ.16.num.16.& 19. ac tractat.de matrim.cap.77. nu.15.Valer. Maxim.hiſtor.lib.3.c.3. Quintilian. declamatione 181.*ibi,*rogo dicit, imò iubet, non ſunt enim preces,vbi negandi libertas nõ eſt,Tacitus libro decimoquarto annal.* ibi,*Suaſio ab eo, qui iubere poteſt,vim neceſſitatis affert*, & ità concludit *Auend. vbi ſuprà*, ac relegendus fundat nouiſſimè D. Epiſcopus *Carolus Maranta controuerſiarum Eccleſiaſticarum, tom. 3. reſponſ.4.à nu.34.*

Tertio & tandèm non obſtat, quòd quando matrimonium celebratur in faciem Eccleſiæ, ſit mulier in libera voluntate dare conſenſum affimatiuum, vel negatiuum, cùm tunc omnis eeſſet metus.

Nàm plenè vidiſtis Domini, quòd tempore, quo tale fuit celebratum matrimonium, & ſi in facie Eccleſiæ aſſiſtebant mater,ac conſanguinei, à quibus metus ille inferebatur, quarè non poteſt videri mulier eſſe in ſua poteſtate, ac libertate, cùm metus mutum reddat, iuxtà *Lucretij* dictum.

Muta metu terram genibus ſubmiſſa petebat.

Et dixit *Ludouiſ.deciſ.326.num.31.* tùm magis, quia in matrimonio contrahẽdo non ſufficit ſimplicitèr conſenſus, ac voluntas, ſed illa debet eſſe cum plena libertate,ac ſecuritate, quibus qualitatibus deficientibus matrimonium redditur ipſo iure nullum, *Rota Romana apud Seraphin.deciſ.687.*tùm etiam,quia initium metus in actu, in omnes illius ſubſequentes actus influit:

Atq; ex his à doctiſſimis, ac religioſiſſimis Iudicãtibus ſperatur,omni iure eſſe nullitati matrimonij deferendum, ſtante initio adeò meticuloſo, iuxtà fundata, cętera ſuppleant doctiſſimorum iudicia.

DECISIO.

Quibus benè diſcuſſis coràm Eminentiſſimo Cardinali Philamarino in plena Congregatione, referente Admodùm Reuerendo D. Alexandro Ruſſo, fuit deciſum,matrimonium debere diſſolui quòad vinculum, ac penitùs irritari, die 19. Menſis Nouembris 1643. in Banca Naſtari cauſa ſcribæ.

Tertiò obſeruo ex *P. Sanchez de Matrim. tom.1. lib.5. diſputat.5.* an impediti ad contrahendum matrimonium impedimento ad Pontificem reſeruato, ſi matrimonium, ſiuè ſponſalia contrahant, ſub conditione, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, talis contractus obliget, ità quòd vnus, altero inuito reſilire non poſſit, & quidèm citata *diſputat.5.ſub nu.4.* triplicem recenſet ſententiam, primam dicentem, promiſſionem illam, ſiuè contractum eſſe omninò nullum, ac proindè licere antè,& poſt impetratam diſpẽſationem ab ea reſilire, cuius ſententiæ fundamenta *ibidèm* recenſet, ſecundam aſſeuerantem, promiſſionem illam,ſiuè contractum eſſe reuocabilem,poſſequè alterum ex contrahentibus, altero inuito reſilire antè, & poſt impetratam diſpenſationem, niſi ea impetrata ratificetur conſenſus, ac ſubnectit poſt *nu.11. & ſeq.* huius etiam ſecundæ ſententiæ aſſeclas, & tandèm tertiam addit ſub *num.12.* quæ tenet,talem contractum, & promiſſionem obligare, nec poſſe vnum ex contrahentibus, altero inuito reſilire,ſiuè antè,ſiuè poſt obtentam diſpenſationem, cuius quidèm ſententiæ cùm recenſeat fundamenta, & rationes idem *P.Sanchez à num.12.* ſubdit tamen poſt *num.13.* primam ſententiam eſſe probabilem, tertiam verò hanc probabiliorem, ſed tamen ex ſecunda nõ poſſe percipere, quomodò poſſit quis eſſe obligatus, & tamen valeat ad ſui libitum reſilire à contractu, ſeù promiſſione, ac reſpondet ad ſimile de ſponſalibus impuberum, quia impuberes non ſemper reſilire valent,ſed ſtatim, ac pubertatem nacti fuerint, prout tradit ſe firmaſſe *lib.1. diſputat.51. num 6. & 14.*& hinc plura notatu, & obſeruatione digna deducit, aliorum fundatiſſimis pla-

citis. Primò *ſub num.* 14. idem dicit, vbi tales conſanguinei, vel alio impedimẽto affecti contraxerint per verba de præſenti, *ſi Papa diſpenſauerit*, quia reſoluitur is contractus in promiſſionem de futuro, iuxtà *text. in cap. ſuper eo, in fine, extrà de conditionibus appoſitis*. Secundò ſub *nu.* 15. deducit idem, quàmuis conſanguinei dantes ſibi fidem de matrimonio cõtrahendo ſint in ſecundo gradu conſanguinitatis coniuncti, ac multis adductis Doctoribus ſolidè probat. Tertiò deducit poſt *num.* 16. hos impeditos contrahentes, ſub conditione, *ſi Papa diſpẽſauerit*, minimè peccare, quia illa conditio ſuſpendit in tempus habile, tollitq; rationem culpæ. Quartò vlterius addit ſub *num.* 18. hos ità impeditos contrahentes ſub conditione, *ſi Papa diſpenſauerit*, non incurrere excommunicationem latam per *Clementinam vnicam, extrà de conſanguinitate*. Quintò infert, valere conditionem legato, vel maioratui adiectam, *ſi legatarius, vel ſuccedens in maioratu duxerit conſanguineam in vxorem, præmiſſa Pontificis diſpenſatione*, *quàmuis conſanguinitas foret in ſecundo gradu*, ac multis probat ſub *num.* 19. *&* 20. ſubdens poſt *numer.* 21. incumbere legatario, vel maioratus ſucceſſori grauato ad contrahendum cum conſanguinea, *ſi Papa diſpenſauerit*, impetrare diſpenſationem, cùm ipſe teneatur implere cõditionem, & allegat *Mierez*, & alios, quos penès *eundem* videre poteris. Sextò deducit eadem *diſputat.* 5. *quæſt.* 3. *ſub num.* 25. an valeat promiſſio matrimonij inter impeditos, non expreſſa ea conditione, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, & poſt *num.* 26. reſoluit, minimè obligare illam promiſſionem, ea conditione non expreſſa, tanquàm bonis moribus aduerſam. Septimò deducit eadem *diſput.* 5. *quæſt.* 5. *ſub num.* 32. an cùm poſſint conſanguinei reſilire à ſponſalibus, teneatur reſiliens alteri expenſas diſpenſationis, vel alias, ſi quas erogauerit, reficere, & quidèm plures diſtinguit caſus idem *P. Sanchez*, ex quibus quæſtionem reſoluit. Octauò deducit eadem *diſputat.* 5. *quæſt.* 6. *ſub num.* 35. *&* 36. quòd promittens conſanguineæ eam ducere in vxorem, ipſe teneatur procurare diſpenſationem, & quàmuis nonnulli Doctores voluerint, teneri ſuis expenſis, & ſumptibus, attamen poſt *n.* 37. teſtatur, verius eſſe, ſiuè à viro, ſiuè à fœmina impetretur, ſumptus debere eſſe communes, quia negotium commune eſt. Nonò eodem *lib.* 5. *diſputat.* 8 *ſub n.* 9. quærit, an ſi fuerit inter impeditos contractum matrimonium, ſub conditione, *ſi Pontifex diſpenſauerit*, adueniente diſpenſatione, ſtatim abſq; nouo conſenſu perficiatur, & quidèm perfici matrimonium abſquè nouo conſenſu tuetur ſub *nu.* 10. dicens idem in ſponſalibus, vt ſic contractis.

Sed quòd adueniente diſpenſatione requiratur expreſſus nouus conſenſus aduerſus deducta, atq; reſoluta per *P. Sanchez vbi ſup.* videtur ſentire *Zabarell. & Panorm. in cap. ſuper eo, n.* 8. *de conditionibus appoſit. Rota apud Puteum deciſ.* 343. *num.* 1. *&* 2. *& apud Seraphin. deciſ.* 838. *nu.* 12. *& eoràm Coccino Decano dec.* 374. *num.* 6. *&* 7. ac nouiſſimè *Epiſcopus Maranta tom.* 3. *controuerſ.* 7. *à num.* 13. in eandem inclinat ſententiam, vt proindè non acquieſcat animus opinioni relatæ per *P. Sanchez* in ſuprà adducto *loco*.

Quartò ex his, quæ *hic* effundit *Peregrin.* cùm filij ſunt ſuſcepti ex matrimonio, & poſteà fuit detectum impedimentum, obſeruo poſt eundem *P. Sanchez de matrim. tom.* 2. *diſp.* 53. ad quem vſquè gradum ſit reſtrictum impedimentum conſanguinitatis, & quidèm abſolutè dico, vſquè ad quartum, ex *text. in cap. non debet, extrà de cõſanguinitate*, & inſupèr addo, hanc reſtrictionem in practicanda ità in linea tranſuerſali, prout in linea recta aſcendentium, & deſcendentium, ità quòd intrà quartum gradum lineæ tranſuerſæ, ſiuè rectæ ſit matrimonium ipſo iure nullum.

Quintò obſeruo, vlteriùs, hoc impedimentum indè etiam deſumi poſſe, quòd ſi ſit conſtitutus procurator ad contrahendũ matrimonium cum Seia, & reuocetur antè contractum matrimonium, quàmuis reuocatio non peruenerit ad notitiã procuratoris, quia deficit conſenſus principalis, matrimonium reddatur nullum, iuxtà *text. in cap. fin. extrà de procura-*

cura-

curatoribus in 6. quem expendit in his terminis *Card. Mantic. tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 22. ſub nu. 34.*

Quin & *Felinus in cap. ex parte Decani, extrà de reſcriptis, ſub num. 9. & 10.* extendit diſpoſitionem citati *cap. fin.* in matrimonio contracto vigore literarum, quia ſi eas reuocaui, licèt lector earum ignorauerit, non tenet matrimonium.

Secundò ampliat etiam in cognatione ſpirituali contrahenda, quod & idem dicit in procuratore conſtituto ad emancipandum, quia in iſtis actibus requiritur conſenſus Domini, verus, perſeuerans, & non fictus.

Tertiò ampliat ſub *num. 11.* in matrimonio ſpirituali, in procuratore nempè ad acceptandum beneficium, & ſi tamen *Abb. in cap. in cauſis, extrà de electionibus, ſub nu. 15.* ſubdat, quòd matrimonium carnale differat inter cętera in eo à ſpirituali, quòd ſpirituale requirat mandatum, quàmuis in genere, ad contrahendum, at carnale requirat ſpeciale mandatum ad contrahendū cum certa perſona, aliàs non ſit ſufficiens, ex *text. in l. generalitèr, ff. de ritu nuptiar.* & aduertit *glo. in cap fin. extrà de procuratorib. in 6.* & an procurator conſtitutus ad reſignādum ſub iuramento de non reuocando, poſſit reuocari, examinat *Boerius deciſ. 207.* vbi etiam, an procuratore conſtituto ad reſignandum in manibus Papæ, liceat exindè reſignare in manibus Ordinarij.

Quartò extendit ſub eodem *nu. 11.* etiam, ſi ille, qui reuocauit procuratorem ratificet matrimonium nomine ſuo contractum à procuratore reuocato, quia ſi illa, quæ fuit deſponſata, non conſentit de nouo, non ſufficit dicta ratificatio, quia actus fuit nullus, & ideò non ſatis habeatur, quòd ſuperueniat conſenſus vnius tantùm, vt latè *ibidem* probat *Felinus*, qui *ſub num. 15.* adhùc idem dicit, cùm conſtituens iuraſſet non reuocare procuratorem, quia minus refragante iuramenti vinculo, poterit reuocare, ſed de hac vltima aſſertione omninò eſt cōſulendus *P. Fragoſus de regimine Reipublicæ Chriſt. part. 1. lib. 5. diſput. 12. §. 3. ſub num. 273. & 274.* vbi quando operetur iuramentum in conſtitutione procuratoris, aliorum voto eruditè reſoluit.

Quintò & tandèm ego amplio præcitati *text. in cap fin.* ſanctionem non tantùm data reuocatione expreſſa, verùm etiam & tacita, ſicquè ſola deſtinatio principalis, vel ſola miſſio nuncij ſufficiat, quàmuis nō deuenerit ad notitiam procuratoris, ex *text.* ſingulari *in l. fin. ff. de diuort.* ibi, *vbicunq; igitur, vel tenuis intellectus videri poteſt nolentis nuptam, dicendum eſt iàm incipere liberta, cum alio eſſe connubium, proindè ſi patronus ſibi deſponderit aliam, vel deſtinauerit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus eſt, nolle hanc nuptam, & c.* quem *text.* cùm in contingentia facti allegaſſem, corām Domino Præſide S.C. Vrſino, reſpondit, ſecūdùm eum in grauiſſima cauſa in conſeſſu Doctiſſimorum Virorum, atq; Theologorum reſolutum in Hiſpania, & comprobauit Dominus meus Cōſiliar. Prouenzalis de auditu ab eodem Præſide Vrſino.

Sextò obſeruo, quòd ſi impedimentum matrimonij fuerit latens, & in figura, ſiuè de facto ipſum fuerit contractum, vt appellat *P. Sanchez de matrimon. lib. 8. diſp. 7. n 7.* ſi inſtituto maioratu, ea cōditione, vt ſucceſſor eſſet ex legitimo matrimonio natus, vltimus poſſeſſor reliqt Martinum filium, qui ſit procreatus ex matrimonio, irrito à patre ſuo cum conſanguinea contracto, cuius poſteà diſpēſationem obtinuit, at mortuo vltimo poſſeſſore Franciſcus conſanguineus inſtitutoris primogeniti, qui ex legitimo matrimonio natus in iudicio tenutæ cōtrà Martinum, quaſi illegitimum, poſſeſſionem obtinuit, fuerit à competenti Iudice declaratum, fuiſſe diſpenſationem illam matrimonij in radice, nùm veniat Martinus filius ex illo matrimonio ſuſceptus, in cuius radicem fuit diſpenſatum, admittendus ad ſucceſſionem maioratus, quaſi quòd in eo cōcurrat qualitas nati ex legitimo matrimonio, vel quàmuis ex illa diſpenſatione poſſit dici legitimus, non tamen ſit reputandus capax ſucceſſionis bonorum maioratus, maximè in præiudicium tertij, cui non videtur voluiſſe præiudicare Summus Pontifex, hanc quæſtionem ponit *Ioann. Baptiſta Larrea tom. 1. deciſione, ſeu quæ-*

ſtione

Digitized by Google

ſtione Granatenſi 8. & nedùm latè, verùm etiam ſolidè,& eruditè ad exactum examen eã reuocat,poſsẽ dicere, videre eum, qui ſub *num.*83. recenſet deciſionem,& ſic diſpenſationem nõ operari in prejudiciũ eius, cui ſucceſſio eſt delata, aut competere poteſt, vt licèt operetur diſpenſatio legitimitatem, non tamen in alterius damnum, at quia ad meum ſpectat inſtitutum, aliena placita in quæſtionibus magis animaduerſione digna obſeruare, idcircò à re noſtra non videtur alienum, motiua,& argumenta nonnulla hìc adnotare,& ea, vel ſectari, vel iudicio ſupponere legentium, an ſapiant veritatem, atq; rationem.

Primò ſiquidem ſub *num.*84. eam expendit rationem, quòd diſpenſatio in radicem matrimonij nullum valeat irrogare præiudicium iuri alteri delato, & expendit doctrinam *Molinæ lib. 3. de Hiſpan primogen.cap.1.nu.*7.dùm tradit,ad primogenium admitti legitimatum per ſubſequens matrimonium, illis verbis, *ſi verò aliud matrimonium medium contractum fuerit,ex quo filius legitimus natus ſit,is non excluditur à primogenito,ex matrimonio ſubſequenti legitimato, cùm enim in ipſo filio legitimo ſemel ius primogenituræ radicatum eſſet, nulla ratione fulcire poſſet,eo iure,& ſpe certa,atq; conſiderabili ſibi iàm acquiſito,atq;radicato, ex matrimonio ſubſequenti priuari poſſe, neq; retrotractionem legitimationis filij primogeniti in præiudicium ſecundogeniti admittendam eſſe*, hæc ille, qui hanc ſuam ſententiam ex *Bart. Ioan. Andr. Lanfranco, Iaſone*,& alijs comprobat, & alia addit ſub *num.*8. ac ſequitur *Garſia de nobilitate glo.*21.*nu.*63.quin & vlteriùs hoc admittendum ſtatuit *Molina*, inter duos filios naturales ex diuerſis cõcubinis natos, ſi per ſubſequẽtia matrimonia legitimentur, ſucceſſionis capacitas non retrotrahatur ad tempus conceptionis,ſeù natiuitatis,in præiudicium alterius, cui ex priori matrimonio legitimatio contigit,licèt ex poſteriori copula natus,ſed primogenium obtinebit ille,qui primò ex ſubſequenti matrimonio legitimatur, & excludet alium,licèt primò natum, quamuis poſtea legitimus fiat,quia ab alio in legitimatione præuentus, idq; comprobat ex *Ioan.Licerier de primogenitura*, & ex alijs,vt proindè hinc inferat *Larrea in verſità ſimilitèr*, idem dicendum, poſtquàm delata fuit ſucceſſio in hoc maioratu conſanguineo legitimè nato, etſi poſteà ſententia declaretur,diſpenſationem matrimonij fuiſſe in radicem, & ex tunc, ſcilicèt ab initio intendat quis eum legitimum effectum,adhuc in alterius præiudicium retrotractio non fiet, quia ius,gradus,vel ſubſtitutio ab illa, eſt illius,qui ſe legitimum in radice intendit, eò quòd alteri ſucceſſio deferretur,ac expendit *text.in l.ſi quis poſthumo 9.§.ſi filium exhæredauero, verſ. diuerſum,ff. de liberis,& poſthumis*, ibi, *rumpit enim bis caſibus nepos teſtamentum, quod moriente auo filij ius pependerit non abſciſſum, vt in ſuperiore caſu fuerit*, & omnium Interpretum cumulat reſponſa ad intellectum prææallegati *text.* neq; in ijs recenſendis immoror,quia longa manu *ibidem* proſequitur *Larrea*,quem vide,ſic etiam & relege nouiſſimè *Noguerol.alleg.*24.*à nu.*20.21.*&* 22. vbi videtur contrarium ſtatuere, quamuis expendat exindè *nu.*23.*Larream d.deciſ.*8. *num.*7.

Secundò idem Dominus *Larrea* citata *deciſ.*8.*ſub nu.*90.argumentum ducit ab abſurdo vitando, quod quidem graue contingeret,ſi poſſeſſor maioratus ex legitima vxore filiam haberet, & mortua vxore,cum illius ſorore de facto matrimonium contraxit,(qui caſus diſpenſabilis eſt),& ex ſecundo matrimonio inceſtuoſo, & nullitèr celebrato filium maſculum ſuſciperet,& Pontifex poſteà diſpenſauerit in hoc ſecundo matrimonio in radice, & illud confirmauerit, ſiquidem diſpenſatio in præiudicium tertij procederet, quia ex natura maioratuum maſculus,licèt minor,fęminę maiori præferendus, tunc quidem deberet in hoc caſu præferri filius ex ſecundo matrimonio inceſtuoſo filiæ ſuſceptę ex primo legitimo, quod admittere abſurdum valdè videtur,& contrà, quòd in fauorabiliori ſpecie quoad legitimatum contrà eum reſoluunt *Molina dicto lib.3.de primogen.cap.3.num.*9. *Cauallos comm.quæſt.*606.maximè *à num.*55. *Lupus*

pus

pus de illegitim. liber. comm.4.§.3.nu.22. verſ. declaratur ſecundò, præſertim cùm diſpenſatio ſit odioſa, & ideò reſtringenda, *cap.1. de filijs præsbyterorum, Riccius collect.704. Farin.2.tom. conſil.163. nu.6.* & minùs operati diſpenſationem, quàm ſtatutum, illudq; nunquàm lædere ius tertij, teſtatur *Theſaur. deciſ.87. num.8.* quin & vlteriùs idem *Larrea* poſt *num.93. circà finem* addit, quòd quamuis ratihabitio mandato ſimilis, ità ad eum referatur, ac ſi à principio mandatum interueniret, attamen non retrotrahatur in præiudicium iuris quęſiti, ex *gl.ſ. in l.ſi indebitum 16.§.1.ff. rem ratam haberi, in verb. committi, Ricc. collect.1171. ac Sarmient. in l.Gallus, §. & quid ſi tantùm, num.74. ff. de liberis, & poſthum. pag.101*, vbi probat, nunquàm ius alterius tolli legitimatione.

Sed, vt ingenuè fatear, quòad hoc motiuũ, *D. Larrea* Conſulto ſcitiſſimo non aſſentior, enim verò quis vnquàm dixerit, obtenta diſpenſatione in radicem matrimonij, viuente patre; per priùs ius quæſitum fuiſſe agnato legitimè nato, in re, ſiuè ius aliquod conſiderabile, vel in ſpe certa, & indubitabili, ſed tantùm, ius in ſpe valdè remota, quod dicitur ius quærendum, & non quæſitum, cui poteſt Princeps præiudicare, etiam ſinè cauſa, prout tradit *Pariſius conſ.1. nu.51. 64. & 65. vol.2.* & poſt *Scribentes in l. vltima, ff. ſi contrà ius, vel vtilitatem public. Paul. de Caſtro conſ.34. incip. ſuper primo, lib.2. & in l. ad teſtium, ff. de teſtib. & in l. hæredes, in principio, ff. de acquir. poſſeſſ. ac Roland. conſ.67. num.63.* laudauimus nouiſſimè Scribentem *Patrem Fragoſum*, iàm ſuprà poſt *quintam obſeruationem, verſ. neque obſtat, quòd citatio*, vt proindè cùm valeat Princeps huic iuri quęrendo per legitimationem, etiam ſinè cauſa, & ſinè citatione, derogare, iure merito non ſit audiendus ex hoc hìc agnatus legitimè natus antè diſpenſationem in radicem matrimonij, vt quia ius ei non ſit quæſitum, ſed quærendum, & retrotractio non fiat in præiudicium tertij, neq; eum lędat, vbi ius ſit quæſitum in re, ac ſecùs, vbi foret quærendum, ſicq; dùm antè ius quæſitum in re fuit obtenta diſpenſatio in radicem matrimonij per patrem viuentem, non videtur, quòd poſſit excludi filius, vt ſic legitimatus, ſiuè diſpenſatus, prout ex tunc per agnatum illum, quamuis à principio legitimè natum, qui ius antecedens ſatis fragile, & minùs conſiderabile, imò in ſpe ſatis incerta habebat, vt quia poſſeſſor maioratus, nulla ſuſcepta prole ex matrimonio illo illegitimè contracto, vel illa ſuſcepta, ſed defuncta potuiſſet mortua vxore, cum qua ſe illegitimè, & de facto iunxerat, legitimè matrimonium contrahere, atq; ex legitimis, & iuſtis nuptijs legitimos filios procreare, qui vtiq; agnatum illum, ſinè ſcrupulo excluſiſſent, non igitur reputari debet ius illud agnati quæſitum, ſed quærendum, cui etiam Papa diſpensãdo in radicem matrimonij, atq; vt ſic filium ex illo matrimonio ſuſceptum legitimum declarãdo, præiudicare poteſt, vt infrà demõſtrabitur, & nullum abſurdum, ſiuè incõueniens conſiderari valet, quòd filius hic, vt ſic legitimatus, cùm in radicem matrimonij ſit diſpenſatum à Summo Prǽſule habente poteſtatem, excludat fęminam ab inſtitutore maioratus excluſam, vbi exiſtat maſculus legitimè natus per diſpenſationem in radicem matrimonij, quæ omnem abſtergit maculam inceſtuoſitatis, ſiuè cuiuslibet alterius criminis, & ex tunc progenitum filium legitimum reddit, & ideò in radicem matrimonij dicitur, quod & voluit *P. Sanchez de matrim. lib.8. diſputat.7. à num.4. & Caſtill. 2.tom controuerſ. cap.11 per totum.* cùm probat, quòd cùm ipſe maioratus fundator legitimè natos, ſubſtituendo eos neceſſariò voluiſſe admittere credamus, qui pro legitimis in iure habentur, & ex matrimonio putatiuo nati, ad ſucceſſionem maioratus admittantur, quamuis ſolùm legitimi in eo ſubſtituantur, ac comprobat idem *Caſtill. eodem lib.2. controuerſ. cap.28. & lib.3. cap.28.* tùm magis, quia ſententia illa, per quam diſpenſatum in radicem, fuit declaratum, non ex nunc, ſed prout ex tunc declarat, vt poſt *text. in l. ex diuerſo, §.1. ff. ſi rei vendit. & l. ſicuti. §. Ariſto, ff. ſi ſeruitus vendicetur*, concludit indiuidualitèr *Præſes de Franch. deciſ.61. ſub nu.14.*

Tertiò

Tertiò tandèm idem *Dominus Larrea ſub num.* 112. ſubdit, non eſſe audiendum noſtrum *Peregrin.in ſua deciſ.* 147. *n.* 14. *in fine*, cùm tradit, Iudicem ſæcularem teneri mittere in poſſeſſionem eum, qui legitimus declaratur à Iudice Eccleſiaſtico, tanquàm executor Eccleſiaſtici iudicij, ob quod *Peregrin.* opinio ſit explosa ex dictis per eundem *Larream*, qui hinc infert, quòd Iudex ſæcularis ſententiam legitimitatis à Iudice Eccleſiaſtico prolatam, exequi debeat, tanquàm ſi eſſet iudicij Eccleſiaſtici exequutor quòad ipſam legitimitatem, nō quòad ſucceſſionem, quæ ad ſæcularem Iudicem ſpectat, cùm benè quis poſſit eſſe legitimus, ſed non ideò capax ſucceſſionis, præſertim maioratus.

Verùm neque quòad hanc aſſertionem acquieſcit animus dictis *hic* per *Dominum Larream*, ſiquidèm veriſſima eſt ſententia *Peregrin.* in citata *deciſ.* 147. *poſt n.* 14. *ac Domini de Franchis deciſ.* 551. *à nu.* 9. *ac deciſ.* 512. *à num.* 3. vbi affirmat, cogi ſæcularem Iudicem in cauſa hæreditatis iudicare ſecundùm finem articuli legitimitatis coràm Iudice Eccleſiaſtico deciſi, authoritate *Antonij de Butr. in cap.lator, extrà, qui filij ſint legitimi, in 6. notab. Præpoſ. Alexand. ibidem in 2. notab. Andr. de Iſern. in tit. quæ ſint regalia, in verb. contrahentium inceſtas nuptias, in addit. 2. col. verſic. ſed haberet*, & iterùm *3. col. verſ. habebit tamen*, qui concludit, quòd Iudex temporalis habebit neceſſe habere pro vero quod pronunciat Eccleſiaſticus, *Affl. ibidem 2. col. verſic. quid autem in crimine hæreſis*, *Burg. de Pace conſil.* 40. *per tot.* præſertim *à nu.* 10. *&* 12. & tandèm idem *Dominus Præſes de Franchis* dicit, allegatum *textum in cap. fin. de exceptionibus, in 6.* vbi Iudex ſæcularis in quæſtione deciſa per Iudicem Eccleſiaſticum inter eaſdem partes, in qua & ipſe habebat iuriſdictionē, ſi coràm eo opponitur exceptio rei iudicatæ, debeat illam admittere, & ex præcitati *text.* præſcripto, prætèr allegatos per *Dominum de Franch.* admittunt *Ancharan. in reg. ea, quæ, de regul. iuris in 6. ſub num.* 16. *verſ. nonò quæro*, *& Io. de Anania in cap. qualitèr, & quando, el ſegundo, §. ad corrigendos, de accuſat. ſub n.* 21. & inter nouiſſimos Hiſpanos Scriptores, atq; deciſionum Compilatores Doctiſſimus *D. Ioſeph. Vela Hiſpalenſ. Senat. differtat.* 4. *à num.* 83. expendendo *text. in cap. per venerabilem, extrà, qui filij ſint legitimi*, ac concludendo, quòd ibi generalis Papæ deſignetur poteſtas inter laicos, etiā Principes Superiorem recognoſcentes, nec ſibi ſubditos reſpectu temporalis iuriſdictionis ad diſpenſandum in radice matrimonij, aliàs irriti, atq; ità legitimandum filios, ex illo, antè diſpenſationem natos quòad ſucceſſionem, & alios ciuiles effectus, iuxtà ſenſum *Ioannis Andreæ ibidem, num.* 30. *Abbat. num.* 22. *Cardinalis nu.* 9. *quæſt.* 1. *Ancharan. nu.* 21. *Alexand. de Neuo n.* 18. & aliorum, quos refert *P. Sanchez de diſpenſationibus, lib.* 8. *diſputat.* 7. *à num.* 4. *& Nicolaus Garſia de benefic. par.* 7. *c.* 11. *nu.* 14. *D. Io. del Caſtillo controuerſ. tom.* 5. *cap.* 103. *per tot.* maximè *à nu.* 22.

Neq; reſpondet *Dominus Larrea*, ſub præcitato *num.* 112. *in fine*, & poſt *num.* 113. quòd ſæcularis Iudex etiam cenſuris poſſit compelli, vt ſequatur iudicium Iudicis Eccleſiaſtici, quòad ipſam legitimitatem, non quòad ſucceſſionem, quæ ad ſæcularem Iudicem ſpectat, etenim DD. omnes, quos reportauit *Dom. Præſes de Franchis*, tàm in *ſua deciſ.* 551. quàm in *deciſ.* 512. *à nu.* 3. *&* 4. *cum ſeqq.* hoc in ſpecie concludunt, vt quòad ſucceſſionem deferendam ſæcularis Iudex teneatur iudicium Eccleſiaſtici Iudicis ſequi, admittendo ad hæreditatem, atq; ſucceſſionem quem idem Eccleſiaſticus Iudex legitimum pronunciauerit, neq; enim à parte rei, ac phyſicè, ſed tantùm per intellectum, & metaphyſicè eſt ſeperabilis qualitas legitimitatis à ſucceſſione, & tàm *in cap. tuam, extrà de ordine cognitionum*, quàm *in capit. lator, extrà, qui filij ſint legitimi*, occaſione ſucceſſionis, & hæreditatis obtinendæ quæſtio legitimitatis defertur ad Eccleſiaſticum Iudicem, prout ex contextu præallegatorum *Capitulorum* expreſsè dignoſcitur, alioquin fruſtrà remitteret Iudex ſæcularis quæſtionem illam legitimitatis ad Eccleſiaſticum, & fruſtrà impediretur procedere in cauſa ſucceſſionis, atq; hæreditatis, vt benè fundat

idem

idem *Præſes de Franch. deciſ.*419. *ſub num.*2. ſi exindè quòad ipſam ſucceſſionem,& hæreditatem deferendam, Iudicis Eccleſiaſtici determinationem ſequi non deberet, eſt enim contradictio,& anthonomia poſitiua, quòd aliquis declaretur legitimus per Eccleſiaſticum Iudicem, ad quem fuit remiſſa quæſtio à ſæculari, & exindè eidē filio legitimo declarato non decernatur ſucceſſio per eundem ſæcularem, qui quæſtionem legitimitatis remiſit,& interim in cauſa hæreditatis, & ſucceſſionis vlteriùs non fuit progreſſus,illa pendente, vt proindè meritò Noſter *Peregr. in hoc art.*24. *ſub n.*80.(vti ſingularitèr aduertit *nouiſſima Additio ad Molin. de primogen.lib.*2. *cap.*5.*ad nu.*27.probans,quomodò neq; æquitas, neq; conſona iuris ratio patiatur filios anteà procreatos legitimos ſimul, ac inſucceſſibiles eſſe, quia ſi efficiuntur legitimi, qua de cauſa excluduntur,ſi capaces quarè non admittuntur vtpotè vocati,& proximiores)firmet concluſionem,quòd vbi Papa diſpenſet ſuper radice matrimonij,illud ab initio confirmando,vel retrò legitimat matrimonium, filij indè ab initio nati, legitimi ſint, imò de legitimo matrimonio, quoniam in his Papa ſupremam habet poteſtatem, & facere poteſt, quòd vſq; ab initio matrimonium fuerit legitimū, ex *Anchar. conſ.*409. *col.*2. per *text. in cap. quòd nobis. extrà qui filij ſint legitimi.* ac vbi non diſpenſat in radice, neq; retrò, ſed ex nunc, ſoboles iam nata non ſit legitima, ſi autem Papa diſpenſaret ſuper matrimonio contrahendo, & prolem ſuſceptam legitimaret, tunc legitimatio operaretur in vim reſcripti, non vti ex matrimonio retrò, ac teſtatur *ibi Peregr.* ità fuiſſe de mente *Bald.* & ex his ſtatuendum, quid ſeruandum in fideicommiſſis, ex quibus vocantur legitimi, & naturales, ſeù nati de legitimo matrimonio,& ità in Prætorio Granatenſi iudicatum dicit *P.Sanchez* citato *lib.*8. *de diſpenſationibus,diſputatione ſeptima,ſub nu.*4.*in fin.* ſubdens,quomodò Summus Pontifex ex cauſa legitima hanc diſpenſationem in radicem matrimonij concedere debeat,vtpotè quæ cedat in graue damnum ſuccedentium in eam hæreditatem,ſi proles non legitimaretur, & allegat *Nauarr.*& alios,quos vide apud eum, qui tamen non dicit,diſpenſationem fore inualidam, vbi abſq; cauſa legitima fuiſſet conceſſa.

Et quamuis idem *D. Larrea* in præallegatis *numeris* ſubdat, non ideò ſe contrarium dicturum,ex quo ratione incidentiæ poſſit Iudex Eccleſiaſticus de cauſa temporali cognoſcere,& iudicare, argumento *tex.in l.*1.*C. de ordine iudiciorum, & l.*1. *C. de ordine cognitionum*, quia argumenta ducta ex illis iuribus non valent ad contingentis quæſtionis ſpeciem applicari, cùm illa procedant in Iudice, ad cuius iuriſdictionis capacitatem vtraq; cauſa potuit ſpectare, & in hæreditate ibi incidit ſtatus controuerſia, at ſecùs quando legitimitatis diſcuſſio incidit coràm Iudice incapaci, qui eam remittere tenetur Iudici Eccleſiaſtico,apud quem ſi huius prætextu de ſucceſſione cognoſceretur, cauſa incidens,& præiudicialis ad Eccleſiaſticum forum traheret negotium principale, & abdicaret iudicium ſucceſſionis à Tribunali ſæculari, quod eſſet valdè diſſonum.

Nihilominùs(pareat mihi tanti viri auctoritas) cùm non ſit nouum in iure, quòd ratione incidentiæ poſſit Iudex Eccleſiaſticus de cauſa temporali cognoſcere, quamuis principalitèr ad eius non ſpectet cognitionem, ideóq; adeò plenè incidentèr cognoſcat, vt ſæcularis Iudex, tùm reſpectu cauſæ ſpiritualis,quā temporalis,incidentèr tamen ab Eccleſiaſtico cognitę, eius iudicium ſequi teneatur,ad *text.in cap. de prudentia, extrà de donationibus inter virum, & vxorem, vbi gloſa in verbo incidens, & acceſſoria,* latè *Molin. de Hiſpan. Primogen. lib.*2. *cap.*15. *nu.*76. *Bouadilla* qui infinitos recenſet in *ſua politica* 1. *vol. cap.*17. *num.*101. *caſu* 62. *P. Sanchez tom.*1. *de matrimon. lib.*10. *tit. de diuort. diſput.*8. *num.*15. *Caualc. deciſ.*16. *num.*30. *part.*2. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.*2. *gloſ.*2. *par.*10. *nu.*55. *poſt Barboſam in l.*1. *par.*1. *nu.*46. *ff. ſoluto matrimon. Cancer. variar. part.*3. *cap.*11. *de ſponſalib. num.*169. & fuit nouiſſimè deciſum, votantibus Dominis de Sacro Conſilio in Regio Collaterali Conſilio,

pro Domina Principiſſa Hieracij, aduerſus Principem Hieracij maritum, ac Marchionem Gioiæ filium, referente Domino meo Conſiliario Thoma de Aquino, nedùm natalium ſplendore ſatis conſpicuo, verùm etiam & ſcientiarum, ac virtutum ornamento, maiores ſuos æmulante, Actorum Magiſtro Capile pro Martino, ſub patrocinio Domini Caroli Brancacij, cuius eram in eadem cauſa Collega, ſicuti è conuerſo in multis caſibus Iudex ſæcularis poteſt incidentèr cognoſcere de re pertinente ad Iudicem Eccleſiaſticum, vt latè deducit *Epiſcop. Riccius in addit. ad Præſid. de Franch. deciſ. 36.* ſic enim poteſt incidentèr cognoſcere de ſubreptione reſcripti abſolutionis, ſecundùm *Afflict. deciſ. 220. nu. 8. & 9. Pariſ. conſ. 43. vol. 1. num. 11. Viuium in ſylua opinion. opin. 2. num. 4. Aloyſium de Leo in l. omni innouatione nu. 7. C. de ſacr. ſ. Eccleſ. & Marant. conſil. 101. num. 11.* vt proindè non ſit abſonum, vt dicit *D. Larrea*, quòd Eccleſiaſticus, qui cognoſcit de legitimitate incidentèr tamen, cognoſcat de ſucceſſione, ſicq; abdicet à cognitione Iudicis ſæcularis, qui teneatur eiuſdem ſequi iudicium, prout vltrà allegatos, moneo relegendos *Epiſcop. Riccium in ſua Praxi Eccleſiaſtica, deciſ. 339. à n. 2. ac Ioſeph. Seſe deciſ. Aragon. 162. à nu. 13.* qui ſolidè loquitur.

Et quia in ſcribendo veritatem ſectari debemus, ac nullo terreno duci affectu, qui ferè ſemper in aduocando, & conſulendo contingit, operæ pretium duxi hìc obſeruare. Primò quæ deduxit *Papon. lib. 1. tit. 5. arreſt. 3.* quòd Iudex Eccleſiaſticus ſuper fœdere matrimonij cognoſcere poſſit, ſed minus damna, vel intereſſe adiudicare, ſed debeat ad Iudicem laicum remittere, vti illorum competentem, idem *Paponius lib. 1. tit. 4. de iuriſdictione Eccleſiaſtica in perſonas laicas, arreſt. 4.* cùm concludit, ac iudicatum dicit, quòd quamuis Iudex Eccleſiaſticus ſit competens ſuper fœdere matrimonij, ac circà dotium reſtitutionem, attamen ſit penitùs incõpetens circà dãna, & intereſſe, & allegat cõſimilia alia arreſta, ſecundùm quæ fuit remiſſum negotium ad Iudicem ſæcularem, *Maynard. lib. 8. quæſt. ſuarum c. 41.* quin & idem *Papon.* citato *lib. 1. tit. 4. arreſt. 11.* ſubdit, nequè prouiſionem alimentorum ab alio Iudice, quàm à ſæculari fore faciendam, & nedùm hanc prouiſionem, ſed & cognitionem damnorum, & intereſſe ad ipſum remittendam, *Annæus Robertus rerum iudicatarum, lib. 3. cap. 5.* qui concluſum aſſeuerat diſputato articulo, quòd Iudex Eccleſiaſticus, licèt ſit competens reſpectu ſeparationis Thori, ac reſtitutionis dotium, non tamen poſſit dici cõpetens reſpectu intereſſe, & fructuum, *Menoch. conſ. 676 ſub nu. 9. cum ſeqq.*

Sed rurſus hæc omnia dicam vera ex ſpeciali conſuetudine, & obſeruantia Regni Franciæ, non verò quòd ſimplicitèr ità ſit obſeruandum, vt in terminis teſtatur *Faber in ſuo Cod. tit. de iuriſdictione omnium Iudicum, definit. 10. ſub num. 3. in allegat. verſic. ſic dicimus, poſſe Iudicem Eccleſiaſticum cognoſcere, etiam de dote, damnis, & intereſſe, ſi ſint iſta coniuncta cum quæſtione matrimonij, ex glo. &c. ac verſ. licèt in Gallia, vt audio, id non obſeruetur.*

Secundò etiam animaduerſione digna videntur quæ iàm ſuprà ſunt deducta in eo, quòd licèt diſpenſatio obtenta in radicem matrimonij à Summo Pontifice, ius ſolidum ſucceſſionis tribuat filio, ad excluſionem agnati, quamuis à principio legitimè nati in maioratibus, & fideicommiſſis quantumuis vocantibus legitimos, & naturales, ſiuè natos de legitimo matrimonio, hoc tamen veniat excipiendum, vbi diſpenſatio viuente patre fuiſſet impetrata, ſiuè ex patris ordinatione, cùm ſit defunctus, at ſecus ſi defuncto patre, ſiuè etiam & matre fuiſſet à filijs obtenta, prætèr patris ordinationem, vt aduertit *P. Sanch.* citato *lib. 8. de diſpenſationibus, diſput. 7. ſub num. 6. verſ. ſecundò quando is parentis conſenſus non præceſſit*, etſi tamen poſtmodùm idem *P. Sanchez* allegando *Ancharan.* citato *conſil. 409. col 2. & 3. Præpoſit. in d. cap. per venerabilem, col 68. Puteum deciſ. 483. lib. 2. ac Peregrin. in hoc art. 24. ſub num. 83. circà finem*, veriorem dicat ſententiam, quòd ſiuè præceſſerit, ſiuè non patris ordinatio, ſemper diſpenſatio in radicem à filijs obtenta valeat, ac

retro-

Digitized by Google

retrotrahatur ad præiudicium etiam agnatorum, ac poſſeſſorum hæreditatis paternæ, ſed ego hanc ſententiam non ſequor, cùm fictio non poſſit retrò fingere poſt diſſolutum matrimonium, ac ius alteri quæſitum in re, & non in ſpe, & in his terminis exiſtimo procedere poſſe omnia argumenta, rationes, & authoritates adductas per *Dominum Larream* citata *deciſ.*8. quas non repeto, ſed vide apud *eum*, vbi hanc meam velis ſectari ſententiam aduerſus *P. Sanchez* in ſuprà adducto *loco*, *ac Peregrin. hîc*, non prætermittam tamen, quòd idem *P. Sanch.* citata *diſput.*7.*à numer.*7. 8. 9. *& ſeqq.* ſigillatim explicet omnes caſus, in quibus concedi non valeat hæc diſpenſatio in radicem matrimonij, præſertim quando nulla extiterit figura matrimonij, ideò vide eum, quia copioſè tractat, & vlteriùs proſequi ad meum nõ ſpectat inſtitutum.

Septimò obſeruo, an ſit vera illorum ſententia, qui crediderunt, in maioratu, ad quem filij legitimi, & de legitimo matrimonio vocantur, admittendum, qui legitimus fuerit, licèt à patre, & alijs illegitimis deſcendat, qui non poſſent admitti, quaſi vocatus ex ſuo proprio iure veniat, ſecundùm *Cephal.vol.*1.*conſ.*103. *Anchar.Becc.Gutierr. Nauarr. Caſanat.* & alios, quos refert *del Caſtill. tom.*5. *controuerſ.cap.*103.*num.*6.& quidèm reſolutiuè reſpondeo, non eſſe veram præfatam ſententiam, ideòq; omninò improbandam ex *Caſtillo* citato *cap.* 103. *num.*12.*& ſeqq.* argumento *cap.cauſam, quæ, extrà qui filij ſint legitimi, & l. fin. C.de naturalibus liberis*, ibi, *ſed interuentu ſobolis naturalis nullum ius legitimæ ſubeſſe poteſt*, quem *text.* etiam expendit *Larrea tom.*1.*deciſ.*34.*ſub num.*63. licèt non adducat *Fuſar.de fideicomm.ſubſtitutionibus, quæſt.*408.*ſub nu.*78. vbi omnes DD. cumulat, ſecundùm quos reſoluit, quòd nec filij legitimi, & naturales ipſius legitimati admittendi ſint ad excluſionem ſubſtituti, tanquàm nati ex radice infecta, & redarguit contrarium ſentientes.

Octauò obſeruo, quòd matrimonium in articulo mortis contractum, validum ſit, & filij anteà procreati, legitimi cenſeantur, ac ſubſtitutum excludant, vt multis adductis concludit *Molina de Hiſpan. primogen. lib.*2.*cap.*5.*ſub nu.*25. *&* 26. quam opinionem veriorem, & receptiorem fatetur *del Caſtillo tom.*5.*controuerſ.cap.*111. *ex num.*30. *&* 32. *Vincentius Fuſarius de fideicomm. ſubſtitut. quæſt.*409.*ex num.*80.*&* 88. quin & *additio nouiſſima ad Molinam* in præcitato *loco, ad num.*25.*&* 26. eandem ſententiam extendit ex *Fuſario, vbi ſuprà, num.* 95. Primò, etiam ſi matrimonium cum muliere vili contrahatur. Secundò ampliat ex eodem *Fuſar.num.*104. etiam in nato ex Monacho, & Moniali intrà annũ probationis, & Tertiò ampliat ex ipſomet *Fuſar.ſub nu.*109.*&* 110. etiam ſi aliquod impedimentum canonicum tempore matrimonij obſtaret, dummodò contrahentes, vel alter eorũ id ignoraſſent, & videtur conſentire *Cauallos d.quæſt.*2.*à nu* 60.*cum ſeqq.* quem vide, ſic etiam *Oſaſch.dec.*154 *in fi.& Alphonſ. Villagut dec.*6.

At rurſus limitatur primò ex eodem *Fuſar.ſub nu.*98.*&* 99. quando clandeſtinè matrimoniũ fuit contractum, quamuis *Fuſar.* poſt allegatum *num.* 99. benè declaret, ideò vide eum, ac *Vincentium de Anna ſingular.*337. qui in quæſtione, vtrùm matrimonium in vltimo vitæ ſpiritu valeat, remiſſiuè loquitur ad *Bald. Curt. Iun. ac Lupum in capit. per veſtras* §.6.*fol.*141. ſic etiam vide ad materiam clandeſtini matrimonij quæ iàm ſuprà deduximus ad *art.*23 *ſub nu.*90.*poſt quintam obſeruationem.*

Secundò limitatur in ſpurijs, quia non legitimantur per ſubſequens matrimonium, ità concludit *Fuſar ſub num.*113. & poſt *Bald.conſ.*206.*vol.*3.*& conſ.*200. *eodem volu.* comprobat *Vincent.de Anna* allegato *ſing.*337.*verſ. & ſpurius, & in repetit.rubr.de vaſall.decrepit.ætat.num.* 418.*& Anna filius in addit ad* citatum *ſing.*337.*verſ. & an ſpurius*, cæteros Doctores remiſſiuè cumulat, & vide *Fæbum deciſ.*97.*ſub nu.*24. vbi poſt *Gamm. deciſ.* 134.*&* 383. *Menoch. lib.*4.*præſumpt.*79. *nu.*38.*Molin.Couarr.* & alios concludit, legitimationes ſpuriorum ſemper dici diſpenſationes, & *Peregrin.in hoc art.*24. *num.*52.*&* 73. de quo etiam ſuprà.

Tertiò tandèm limitatur ex mente eiuſdem *Molin.* in prçallegato *cap.5. ſub nu. 27. & 28.* niſi aliundè conſtet matrimonium ſic etiam,& ingreſſum factum in Religionem ab eo, qui ſit conſtitutus in articulo mortis fuiſſe in fraudem ſubſtituti,vt ſi is,qui matrimonium in articulo mortis contraxit,id expreſsè dixerit, vel minatus fuerit ſubſtitutum, dicens quòd contrahere debet matrimoniũ in eius fraudem,atq; ad eius excluſionem, tunc namq; quãuis matrimoniũ validũ ſit,filij tamen ſubſtitutũ non excludent, & allegat innumeros Doctores,ex quibus, vt ſic dicit,intelligendum dictum *Angeli in l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum.* & ſignantèr allegat *Garciam comm.opin lib.6.tit.de legitimat.concluſ.1, nu.53. & 54.* qui vt ſic *Angel.* intellexit, & in hanc opinionem etiam inclinant Noſter *Peregrin. in hoc art.24. num.59. P.Sanchez lib.7.par.2. diſput.105. Fuſar. de ſubſtitut.quæſt.409.nu.90.* cum innumeris alijs cumulatis per *nouiſſimam* illam *Additionem ad Molin.* ad citatum *num.27.*

Sed tamen eadem *Additio in verſ. diſſentiunt Bald.* recenſet *Bald. Menchac. Couarr. Sarmient. Spin. Garſiam, P.Molin. tract.de iuſtitia, & iure tom.1. diſp.172. col.penult. P.Thomam Sanchez dict. diſput.105 ſub nu.10. Ludouic. de Caſanate conſil.21. ex num.6. ac del Caſtillo tom.5. cap.111. ex nu.32.* qui contrariam ſubſtinuere ſententiam, vt non obſtante eo animo defraudandi ſubſtituti, ſuccedat proles per id matrimonium legitima reddita,excluſo ſubſtituto, & hanc opinionem, & veriorem, & tutiorem dicit prçallegata *Addit.nouiſſima ad Molin.* ad citatum *n.27. verſ. cæterùm,* quam ego libentèr ſequor reiecta opinione *Peregr.* & aliorum,quos iàm ſuprà laudaui, primò ex regula *text.in cap.tanta,extrà qui filij ſint legitimi,* ſecundò ex æquitate,& conſona ratione iuris, quç non patitur matrimonium extare,valere,ac quidèm ſubſiſtere,filioſq;anteà procreatos,legitimos ſimul, ac inſucceſſibiles eſſe, nàm aut matrimonium in articulo mortis contractum deficit, in ſubſtantialibus, & tunc filij tanquàm illegitimi,ſubſtitutum non excludunt, ſecundùm *Molin. de primogen.lib.1.cap.4.num.48.& lib.3. cap.3. num.45.* aut validum eſt, & tunc etiam ad excluſionem ſubſtituti filij legitimi cenſeri debent,quia non verè dicitur ſubſtitutum fraudare,qui iure ſuo vtitur,actumq; mero iure permiſſum facit,non enim iniuriam irrogat vtens iure ſuo,ad *text. in l.nemo damnum, ff. de reg.iuris,* vt eruditè ad hanc ſententiam comprobandam aduertit *P. Sanchez* citata *diſputat.105. ſub num.10.* alias rationes commemorat prçallegata *Additio*, reſpondendo *ad text. in l. filia mea, ff. ſolut. matrim.* quòd ibi agatur de ficto repudio, quod à legibus improbatum eſt, *leg. dubium 3.C. de repud. Vincent Fuſar.de ſubſtitut. quæſt.424.nu.78. verſ. placet*, at verò matrimonium in articulo mortis contractum etſi per fraudem,& dolum, vt quis ſubſtitutum excluderet, nullo iùre improbatur, validumquè eſt, ac tenet, filioſquè anteà procreatos aut non faciet legitimos,aut ſucceſſores faciet, ſic etiam neque obſtet *cap.2. de renunciat. in 6.* vbi ſi adeſt coniectura fraudis,non valet renunciatio beneficij in articulo mortis facta, quia ibi nullum quæritur ius,cùm renũciatio non teneat, tanquàm fraudulenta, ſed in prçſenti matrimonium valet, & legitimat prolem ſuſceptam, quàmuis ad excluſionem ſubſtituti fiat fraudulentèr,ac dolosè, ſecundùm *P.Molin. diſput.504. num.6.* qui nedùm comprobat fundata in alia ſua *diſput.172.* verũ etiam & idem dicit in ingreſſo Monaſterium animo fraudandi,ſeu excludendi ſubſtitutum, quia adhùc Monaſteriũ admittetur, cùm ob ingreſſum ſit loco filij excludentis ſubſtitutum,& *P.Molin.* recenſet eadem *Additio ad Molinam de primogen.* citato *in loco ad nu.28.* & eum ſequitur contrà *Fuſar.de ſubſtitut.q.424. ſub num.75.& Cancer.tom.2.variarum, cap.11.nu.231.* quin & ego addo *Patrem Molin.* citata *diſput.694. poſt num.6.* reſpondere ad *Molin.de primogen.* cùm in calce ſui operis ad *num.27. cap.5. lib.2.* eandem tuetur ſententiam,& ab ea non recedit,ſed non benè, vt idem *P. Molin.* concludit,& ego libentèr in vtroq; caſu aſſentior.

Nonò obſeruo, quòd matrimonio nullo decla-

declarato,etiã poſt mortẽ cõiugum,ſiuè data ignorantia,ſiuè ſcientia impedimẽti,ob quod matrimonium nullum fuerit declaratum per Iudicem Eccleſiaſticũ, non debeantur per hæredes viri donationes factæ inter ſponſos, nequè debeatur antephatum, ſic etiam nequè legatum, eius occaſione mulieri factum à viro, vt ſolemnitèr quæſtione diſputata per S.C.dicit iudicatum *Præſes de Franchis decis. 52.* concludens, hæredem viri. conuentum pro donatione quarundam gemmarum facta ſponſæ, ſic etiam & pro antephato, quod petebatur, & pro legato relicto vxori per virum, matrimonio nullo declarato per Iudicis Eccleſiaſtici ſententiã fuiſſe ab impetitis abſolutum; ac cauſæ exindè impoſitum perpetuum ſilentium.

Sed tamen nouiſſimi *Addentes* ad allegatã *Præſidis deciſionem* 52. plures diſtinguũt caſus ad dignoſcendum, ſi matrimonij nullitate declarata, ẽt poſt mortem coniugũ, donationes, & legata facta à ſponſo ſponſæ, validæ ſint, ac debeantur. Primus eſt, ſi impedimenti vterq; coniux fuerit inſcius, & tunc neq; vxor dotarium, neq; vir lucretur dotem, ſed data, hinc indè reſtituantur condictione ſine cauſa, ex *text in l. quod ſeruus, ff. de condictione cauſa data, Marta in rubric. ff. ſoluto matrimonio, quæſt.* 1. *nu.* 3. 25. & 28. *Barboſa in l* 2. *num.* 158. *ff. ſoluto matrimonio, Coſta in cap. ſi pater, part.* 2. *in verb. vxor, de teſtament. in* 6. *Sanchez de matrimon. lib.* 6. *diſput.* 2. & *diſput.* 20. *num.* 3. *Couarr. de ſponſal. par.* 2. *cap.* 6. §. 8. *num.* 22. & *cap.* 7. §. 1. *num.* 8. *Caualcano deciſ.* 18. *nu.* 23. *par.* 2. *Molina diſput.* 200. *per totam, Mantic. de tacit. & ambiguis conuent. lib* 12. *tit.* 33. *num.* 50. *P. Molfeſ. in Conſuetud. Neapol. par.* 7. *quæſt* 7. *n.* 16. quæ venientibus ab inteſtato acquiruntur data ignorantia ex parte vtriuſq; ipſius impedimenti, prout reſpondet *Valaſcus conſult.* 15. *verſ. iura enim*, ſubdẽs, quòd *text. in l.* 2. *ff de his, quibus, vt indignis, & in l. Præfectus, ff. de ritu nuptiarum*, qui lucra illa deferunt venientibus ab inteſtato, loquantur data ignorantia coniugum.

Sed *P. Molina tom.* 1. *de iuſtit. & iur. tract.* 2. *diſput.* 200. *verſ. quando vterq;* quamuis dicat idem in legato relicto ab vno cõiuge alteri, *vt etſi vterq; bona fide contraxerit, vt in matrimonio perſeuerauerit, legatum ſit inualidum, ac pertineat ad hæredes teſtatoris; attamen ex coniecturis ſit inclinandum, teſtatorem potiùs velle, vt nihilominùs alter coniux retineat legatũ ſibi relictum, quandoquidèm nulla fuit culpa ex parte ipſius, & tàm longa intèr vtrumq; fuit conſuetudo, ac ſocietas, ex qua fortè liberos legitimos ex matrimonio bona fide in Eccleſiæ facie celebrato reliquerunt*, hęc ille.

Secundus caſus eſt, ſi impedimenti vterq; fuit conſcius, & tunc maritus priuatur dotario, ac vxor dote, ſecundùm *Pelliec. in Conſuetud Auerſ.* 4 *ad finem, Rebellium de obligat iuſtit. par.* 2. *lib.* 6. *quæſt.* 4. *n.* 10. *P. Molfeſ.* citata *quæſt.* 10. *nu.* 10 & *tom.* 2. *in additionibus ſub num.* 22. *Fontanell. de pact. nupt clauſ.* 4. *glo.* 1. *num.* 66.

Verum eſt obſeruandum ad hunc ſecundũ caſum poſitum per dictos nouiſſimos *Addentes*, quòd data ſcientia coniugum ipſius impedimenti, tunc lucra illa nuptialia non deferantur venientibus ab inteſtato, ſed acquirantur Fiſco, vt ſolẽnitèr probat *Valaſc.* adducta *conſult.* 15. per *glo. in l. vxori maritus. ff de uſufruct. legat.* vbi *Bartol.* ità notat in terminis, & per alia iura, & rationes *ibidem* à *Valaſc.* cumulatas, qui valdè innititur in eo, quod mulier illa conſcia impedimenti ex crimine ſuo facta ſit indigna hæreditatis, ſiuè lucrorum nuptialium, ſiuè aliorum bonorum à viro legatorum, ſicq; meritò ad Fiſcum deferantur, cùm quæ auferũtur ab indigno, Fiſco quærantur, ad *text. in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inofficioſo teſtamento*, at ſecus ſi foret omninò incapax, quia tunc admitterentur venientes ab inteſtato, per *text. in l.* 1. *C. de hered. inſtituend.* vbi hæc eſt communis opinio, contrà *glo. ibi*, quæ errauit, teſte *Iaſone ibid. n.* 3.

Secundò eſt obſeruandũ, quòd non anteà, ſiuè venientibus ab inteſtato, ſiuè Fiſco bona illa quærantur, quàm in eorum delicti pœnam coniuges fuerint per ſẽtentiam condemnati, ſecundùm *Sanch.* citata *diſput.* 20. *nu.* 7. *Rebellium* allegato *lib.* 6. *quæſt.* 1. *num.* 17. & 19. neq; enim putatiuum eſt matrimonium inter ſciẽ-

tes

tes impedimentum, ſecundùm noſtrum *Peregr.conſ.*115.*num.*95.*volum.*3. ſuntq; ipſo iure excommunicati, ſecundùm *Martam in rubr.ff.ſolut.matrimon.q.*11. *num.*66.

Tertiùs eſt caſus, vbi ſola vxor ſciebat impedimentum,& tunc dote,ac dotario illam priuari conſuluit *Lanarius conſ.*86. *P. Molfeſ.tom.*2. *in additionibus ad* citatam *quæſt.*7.*ſub num.*21.*&* 22. vbi concludit,eo caſu neq; acquiri venientibus ab inteſtato, ſed ad beneficium Fiſci,ex *Valaſeo* citata *conſultat.*15. *Hieronymo à Laurentijs deciſ. Auenion.* 21. *à num.*9. *Fontanell.de pact.nuptial.dicta clauſul.*4. *gloſ.*1.*num.*66. *Ioa.Baptiſta Thoro tom.*1. *verbo donatio propter nuptias, ſiuè antephatum*,per *tex. in l.qui contrà,C.de inceſtis nuptijs*.

Verùmtamen non ità ſimpliciter hìc caſus eſt excipiendus, ſed tunc demùm reſtringendus,cùm mulier illa,quæ ſciebat impedimentum,fuiſſet minor, & allegaſſet ſe minorem, ac ea de cauſa excuſari debere, per textum expreſſum in *d.l.qui contrà legum præcepta, C.de inceſtis nupt.* vbi probatur,quòd licèt ex matrimonio reprobato lucra nuptialia, vel aliquid ex donatione ità contrahentes non conſequantur, tamen ſi ſint minores excuſentur beneficio ætatis, vt patet ibi, *aut ætatis lubrico lapſi*, & tradit *Valaſc.* citata *conſultat.*15. à quo habui, vt obſeruarem, & tibi traderem (amice lector) nè æquiuocatione labaris, vbi ad tertium illum caſum offenderes, quin & addo dicta per *P.Molin.tom.*1.*de iuſtitia, & iure tract.*2. *diſputat.*200. *lit.D.verſ. ad legem, qui contrà*, qui expendit, contextum illius legis in præcitatis verbis.

Quartus eſt caſus, ſi maritus ipſe impedimenti fuit conſcius, & donaret vxori ignoranti illud,& tunc nouiſſimi illi *Addentes* tuentur,veriſimilius eſſe,quòd illa lucretur arrhas in amiſſæ pudicitiæ præmium,ex *Barboſa in l.ſi eùm dotem, §.fin.num.*16.*ff.ſolut.matrim.* ac *Rebellio, & P.Molfeſ. in locis* ſuprà citatis, & affirmant, deceptos contrariæ ſententiæ ſectatores.

At ego obſeruo,valdè deceptos, & ſumma æquiuocatione lapſos præcitatos nouiſſimos *Addentes ad deciſionem* illam *de Franch.*52. & ſatis ſolidè reſpondiſſe *Lanarium* in prællegato *conſil.*86. ac *Pelliciam* in ſuprà adducto *loco*,cùm ſcripſerunt, etiam hoc caſu nihil deberi vxori, quamuis ignoranti, & quidem eorum aſſertio fulcitur auctoritate S.C. quod iudicauit,non deberi donationes, antephatum, ſiuè legatum vxori,matrimonio nullo declarato, quamuis poſt mortem coniugum, ſiuè data ignorantia,ſiuè ſcientia impedimenti, ob quod matrimoninm fuit nullum declaratum, ergò ſi Sacrum Conſilium non conſiderauit ignorantiam, vel ſcientiam ad finem acquirendi, vel non acquirendi illa bona vxori,ſiuè ſuis hæredibus, quomodò dici poterit,quòd vxori ignoranti impedimentum,ſi donaret maritus eiuſdem impedimenti conſcius, ei donata quærantur? niſi deciſio illa, ſolidis auctoritatibus, & rationibus comprobata deſtruatur, quod nō eſt dicendum, neq; ferendum, ſed potiùs ipſorum *Addentium* aſſertio eſt deſtruenda, tùm magis, quia *Barboſa*, quem in ſuprà adducto *loco* expendunt,eorum ſententiam non amplectitur, ſed tantùm poſt *num.*16. recenſet *Bald.Nouell.de dote* 11.*part.in principio,num.*11. volentem, quòd licèt quando maritus ſciuit impedimentum, & donauit vxori ignoranti,nihilominùs auferat Fiſcus,ex *l.cùm hic ſtatus* 33.*§.fin.ff.de donationib.inter vir.& vxor.* id tamen ſit intelligendum, quando matrimoniū non fuit copula conſummatum, nàm ſi copula fuit conſummatum, debet donatio remanere penès vxorem, ex *l.fin.ff.de legatis* 1. ſub ea differentiæ ratione, quòd primo caſu res eſt integra, in ſecundo autem mulier eſt corrupta,& amiſit pudicitiam, & virginitatem,& ideò in præmium huius damni debet retinere donationē, ac ſubſcribit *Lupus in repetit.rubr.cap.per veſtras, §.*36.*num.*7. & è contrà recenſet, ſecurè ſtetiſſe *Antonium Gomeſium in lege Tauri* 56.*nu.*56.*verſ.*3. *infertur*, qui allegat *l.ſi à ſponſo,vbi gloſ.*3.*C.de donat.antè nuptias,& in l.*3.*§.videamus,ff.de donat.inter virum*, vndè *Barboſa* relatis his diſſidentibus ſententijs, concordiam adducit in illis terminis, cùm putatiuus

mari-

Digitized by Google

maritus ignorauit impedimentum, & donauit aliquam rem, tanquàm vxori, vt non valeat hæc donatio, neq; morte confirmetur, ex *l. cùm hic ſtatus, §. penult. ff. de donation. inter. vir. & vxor.* & non in terminis, in quibus maritus ſciens impedimentum donauit vxori ignoranti, & in quibus, illum expendunt ipſimet nouiſſimi *Addentes*, quorum aſſertio etiam ſecundùm auctoritatem *Bald. Nouell.* quem *Barboſ.* allegat, tantùm eſſet vera, re integra non exiſtente, & ſic matrimonio conſummato, nô autem eo minùs côſummato, & ſic abſq; ſubſequuta copula, & tamen in vtroq; caſu contrarium defendit *Gomeſ.* in ſuprà adducto *loco* per expreſſa iura, de quibus meminit *ibidèm Barboſ.* ſed in legato relicto à viro conſcio impedimenti vxori ignoranti, admittit *P. Molin. de iuſt. tract. 1. d. diſput. 200. verſ. quòad tertium.*

Non tamen diſſentio, ex æquiori, & benigniori intellectum, omnia, quæ iam ſuprà ſunt tradita, ab illa diſtinctione, quam refert *Lanarius* in præallegato *conſ. 86. ſub num.* quòd quando adeſt ſcientia viri, & ignorantia vxoris, nequaquàm poſſit vxor donationem conſequi, & licet ex *l. fin. ff. de legatis 1.* & ex *l. Præfectus ff. de ritu nuptiar.* dicatur, quòd mulier ignorans poſſit conſequi legatum in teſtamento viri ſcientis relictum, nihilominùs communitèr diſtinguatur inter legatum, ac donationem, vt poſſit mulier ignorans conſequi legatum, non autem donationem, ſecundùm *gloſ.* magiſtralem in citata *l. Præfectus*, ad quam etiam ſe refert *glo. in l. 2. §. 1. verb. aufertur, ff. de his quibus, vt indignis*, quę etiam diſtinguit inter donationem, & legatum, & ſequitur *Salicet. in eadem l. Præfectus*, qui dicit, ità tenere *Decium*, & alios *ibi* cumulatos per *Lanar.* qui obtinuit in cauſa illa, in qua *Dominus Præſes de Franch.* compilauit *deciſ. 52. & 61. ſub nu. 11.* teſtatur, quòd reſpectu legati per D. Cæſarem Gôſagham facti, quamuis nônulli ex Dominis dubitaſſent, tàm in prima, quàm in ſecunda inſtantia, ſicq; inclinarent, quòd vxor, tùm magis ſi foret ignorans, capere poſſet, ex citata *l. fin ff. de legatis 1. l. cùm hic ſtatus, §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Præfectus, ff. de ritu nuptiar. & l. vxori maritus, ff de vſufructu legato*, nihilominùs circumſcriptis reſponſionibus ad iura prædicta datis, quia *Fulgoſ. in d. l. cùm hic ſtatus* dicit, hoc importare fauorem vltimę voluntatis, fuit dictum, legatum non fuiſſe ſimplex, ſed fuiſſe factum ex cauſa antephati, quod quia non debetur, matrimonio nullo declarato, ideò etiam reſpectu legati fuit abſolutus D. Cæſar Gonſagha, pro quo ſcripſit *Lanarius* citato *conſ. 86.* & nouiſſimè quòad donationem, vt ipſa non valeat, ſi foret facta ab vno coniuge putatiuo alteri, quamuis vterq; coniux ignoret impedimentum, & pateat matrimonium eſſe validùm, tuetur *P. Fragoſ. de regim. Reipubl. Chriſt. lib. 6. diſput. 18 ſub num. 21. verſ. quòd ſi vterq; coniux*, ubi expendit *text.* in præallegata *l. cùm hic ſtatus, §. fin.* & addit rationem vlteriùs, quòd cùm ex errore dimanet donatio, meritò non reperiatur conſenſus ex *l. ſi per errorem, ff. de iuriſd. omn. Iudic. & l. nihil conſenſui, §. nihil eſt. vbi Decius, & Cagnol. ff de regulis Iuris*, ſicq; ſimilis donatio poſſit repeti à donatore, cùm ſit inualida, & nullum ius, patefacta nullitare matrimonij côferat donatario, nec côfirmetur morte, vt *ibidèm* benè probat *P. Fragoſus* citato *Antonio Gomez, Couar. & Suarez*, ſed *circà finem* adducto *Acoſta in cap. ſi Pater, de teſtamentis in 6. par. 1. verbo vxorem, nu. 18.* primò ſubdit, etiam legatum ab vno coniuge putatiuo alteri, relictum non ſubſiſtere, cùm ſit per errorem relictum côſenſu deficiente, ideòq; reuertatur ad teſtatoris heredes, ſecundò addit, quòd procedat, quando donator, vel teſtator eſt in bona fide, & donatarius, ſeù legatarius eſt conſcius impedimenti dirimentis, ex *Molin. tom. 1. de iuſt. tract. 2. d. diſput. 200. verſ. quando ab eo. & quando vterque.*

Non prætermittam tamen, quòd in foro conſcientiæ, ſiuè etiam iudiciali omne, quod ab vxore bonæ fidei impedimentum ignorante coniux malæ fidei accepit, ſiuè ex teſtamento, ſiuè ex donatione, ad reſtituendum teneatur, ſecundùm *Rebellium d. quaſt. 1. nu. 20. de obligationibus iuſtitiæ.*

Quintus caſus eſſe poteſt, quem nouiſſimi

illi

illi *Addẽtes* in ſuprà adducto *loco* nõ conſiderauere, vbi foret matrimonium nullum declaratum ex capite frigiditatis, quia tunc reuocari donationem, quamuis contemplatione matrimonij factam, concludit *Caualcan. deciſ.* 18. *p.* 2. & in terminis cùm vnus coniugum eſſet maleficiatus, & impotens ad cõtrahendum matrimonium, ac dolosè, & ſcientèr cõtraxiſſet; ſiuè eſſet vir, ſiuè vxor, vt ille non lucretur dotem, quam poſſet quærere ex prȩſcripro ſtatuti, & hæc amittat antephatum, iocalia, vel alia lucra, probauit *P. Molfeſ.* citato *tom.* 2. *par.* 7. *ad quæſt.* 7. *ſub n.* 15. *&* 16. *cum ſequentibus*, & cùm innumeros alleget, addit indè practicatum; ſecundùm *Riccium in praxi deciſione* 256. & eos omnes hoc intelligere, quando talis coniux eſſet impotens à natura, vel eſſet maleficiatus antè contractum matrimonium; at ſecus ſi talis impotentia eueniſſet poſt contractum matrimonium, quinimmò in dubio ſit præſumptio, quòd euenerit poſt contractum matrimonium, ac proindè ſit expectandus exitus triennij, & ſi elapſo triennio, maleficium non ſit ſolutum, tunc matrimonium declaretur nullum per Iudicem Eccleſiaſticum; vt aliorum voto *ibidem* reſoluit *P. Molfeſius*, ſubdens poſt *num.* 18. *&* 19. quòd vterq; coniux maneat liber ad contrahendum cum alio, & quòd lite pendente in tali diſſolutione præſtentur alimẽta ad inuicem, nempè mulier viro, & è contrà, etiam pro expenſis litis, ex *Afflicto dec.* 152. *& Capell. Tholoſ. dec.* 380.

Et ſi tamen idem *P. Molfeſ. in addit.* ad citatam *quæſt.* 7. *poſt num.* 20. moneat, quòd in omni ſententia cohabitatio triennalis incipiat à primo die, quo vterq; coniux ſimul habitare cȩperunt, ſecundùm *Innocent. in cap. fin. de frigidis, & maleſ. vbi Abbas ſub num.* 12. quamuis *Ioannes Andreas*, & alij, quos nouiſſimè probat *Riccius* in dicta *praxi deciſ.* 239. voluerint, quòd tempus triennij currat à die impoſitæ pœnitentiæ per Ordinarium; pro qua ſententia dicit *ibidem* iudicatũ *Riccius*, quia tale impedimentum ſȩpè euenit ob hominum peccata, ac ſȩpè ſoluitur per pœnitentiam, vt per eos, quos vide *in locis* ſuprà citatis; quibus hoc tantùm addam, quòd Epiſcopus nõ diſpenſet contrà *Concilium*, niſi in his ſibi conceſſis à *Concilio*, vt ſolidè comprobat *Caualcan. par.* 1. *deciſ.* 29. *tit. de iudicijs*, *ſub num.* 17. concludens, quòd quàmuis *Menuchius conſil.* 64. *nu.* 55. *& nu.* 71. *vol.* 1. *ac Cephal. conſil.* 422. *nu.* 72. *&* 93. *vol.* 3. videantur tueri, denunciationes eſſe de ſubſtantia matrimonij, attamen hoc non ſit verum, licèt partes mortalitèr peccent, & puniri poſſint, ſi omittantur, ea ratione, quia quando mandatur, quòd fiant denunciationes, non irritatur matrimonium per *Sacrum Concilium Tridentinum*, quod poſteà ſubdit, vt ſi non fiat coràm Parocho, & teſtibus, cum illis verbis *ibidem* expreſſis, irritum ſit, & inane, ac nihil dicit de denunciationibus, & ità expreſsè tenet *Nauarr. in manual. Confeſſ. cap.* 22. *n.* 69. *&* 70. *cart.* 502. *Plotus in l. ſi quando, numer.* 341. *verſ. ſcias quòd, C. vndè vi*, ſicq; ſe iudicaſſe vti Vicarium Generalem Papiȩ, teſtatur idem *Caualcanus* citata *deciſione* 29. *ſub num.* 18. *in fine*, & dicit, ſuam ſententiam fuiſſe confirmatam, & quòd ſit valdè notandum, quando contraheretur matrimonium coràm Parocho in faciem Eccleſiȩ, remiſſis ex cauſa denunciationibus per Dominum Vicarium, & diſputaretur, an poſſit illas remittere, quia his non obſtantibus valeret matrimonium, vide etiam *Gratian. lib.* 1. *diſceptat. forenſ. cap.* 83. *per totum*, vbi an matrimonium requirat trinam illam monitionem pro forma, & nùm eius omiſſio irritet matrimonium, vel poſſit per Ordinarium remitti, nouiſſimè *D. Petrum Noguerol. allegat.* 23. *à nu.* 105. *cum ſeqq.* vbi nedùm recenſet *Caualluſ quæſt.* 604. *à num.* 108. *Barboſam de Epiſcopo allegat.* 32. *num.* 47. *Gutierrez de matrim. cap.* 57. *num.* 3. verùm etiam ſub *n.* 110. *&* 111. non dicit veram eorum Doctorũ aſſertionem, qui voluere, quòd exiſtente impedimento dirimente matrimonium, contrahentes abſq; publicationibus bonam fidem non habeant, neq; ex eo filij legitimentur, ex *cap. cùm inhibitio, ſ. ſi quis verò, de clandeſtina deſponſat.* etenim *Gutierr. de marimon. c.* 71. *num.* 8. teſtatur, grauiſſimos DD. numero plures tenuiſſȩ contrarium, & *Farinac.*

Digitized by Google

nac. deciſ. 354. *num.*6. *poſt* 2.*tom. conſil. crimin.* ſubdit, Rotam noluiſſe firmare hanc limitationem, ex quo ſit valdè cõtrouerſa, ac ſubſcribit *Additio ad Ludouiſ. dec.*461.*n.*11.

Sic etiam idem *Noguerol.*citata *allegat.*23. *ſub nu.* 107. ex *Gutierrez de matrimonio cap.*57. *num.*2. *&* 3. *& Barboſa* citata *allegat.*32.*nu.*39. teſtatur veriorem ſententiam, quòd ſit in arbitrio Ordinarij, non ſolùm pro cauſis expreſſis à *Concilio* diſpenſare in monitionibus, ſed pro alijs quibuſcunquè, & quòd non requiratur examen cauſarum iudicialitèr, ſed ſatis, ſuperquè ſit, quòd extràiudicialitèr, & ſummariè fiat, at nè æquiuocatio ſuboriatur ex intellectu præallegati *text.in cap. cùm inhibitio,§.*1. *de clandeſtina deſponſatione*, plures diſtingue caſus, ſecũdùm quos pęna *d.cap.* valebit, vel non præcticari.

Primus eſt, quòd *cap. cùm inhibitio,§.*1.& eius pęna non procedat, quãdo fuit cum monitionibus diſpenſatum, prout in ſuperioribus fuit deductum ex *Gutierrez, Cauall.Gratian.* & alijs, quos etiam cumulauit *Noguerol.d.alleg.*23.*nu.*112.& repetit *alleg.*24.*n.*179. vbi addit *Coſtam de iuris ſcientia, centur.*2.*diſtinct.*39.*nu.*10.*&* 11.*Giouagnonum reſponſo* 59.*n.*13. *verſ.inſupèr tollitur,lib.*1.*& reſponſo* 60. *n.*26.

Secundus caſus eſt, cùm matrimonium fuit publicum, quod contrahebatur inter ſuos parentes, & de illo oppoſitores notitiam habuerunt, & tunc hoc ſufficere, vt excuſaretur pęna *d: cap. cùm inhibitio*, poſt *Oldrad.conſ.*256. & alios tradidit *Gregor.Lopez in l.*3.*tit.*3.*p.*4. *gloſ.*1. *& Coſta* citata *diſtinct.*39.*n.*12. qui cõcludit, prædictam diligentiam ſufficere etiam poſt *Concilium* ad eundem effectum.

Tertius eſt caſus, vbi remiſſio monitionũ fieret ex cauſa infirmitatis vnius ex cõtrahentibus matrimonium, & tunc rurſus eſt diſtinguẽdum, quando Parochus propria authoritate matrimonium celebrat, & ſupplet monitiones, quia periculum eſt in mora, prout quando contrahentes, vel alter ipſorum eſt in articulo mortis, quia cùm in his caſibus poſſint omitti, tenet matrimonium, & conſequentèr filij ſunt legitimi, ſecundum ea, quæ in his terminis expendit *Noguerol.d.alleg.*24.*ſub nu.*182. addens *Couarr.in* 4. 2.*part.cap.*6.*in principio,nu.*12.*verſ hac tamen illius §.pęna*, ſicq; ad iuſtificandam hanc denunciationum omiſſionem, neceſse habetur, quòd mortis periculum probetur.

Vel quando in monitionibus per Ordinarium diſpenſatum eſt, tunc enim (vt ſuprà demonſtrauimus, atq; probauimus) euitatur pęna *cap.cùm inhibitio*, quia nõ eſt malitia in contrahente auctoritate Iudicis, vt decidit *Ceruantes in l.*6.*Tauri, n.*23. *Cęuallos d.quæſt.*647.*n.*9.*& Gutierrez de matrimon.cap.*71.*n.*10. Cęterum hoc caſu cùm Ordinarius diſpenſat monitionibus, non poteſt opponi defectus in impetratione licentiæ Ordinarij ad contrahendum abſq; monitionibus, ex quo cùm proponitur infirmitas alicuius cõtrahentium, minùs neceſſarium eſt, quòd ſit in mortis articulo, nec ei proximus, prout tradunt *Cauallos, Barboſa*, & alij cumulati per *Noguerol. d.alleg.*23.*n.*107.

Eſt tamen verum, quòd quamuis non requiratur cognitio iudicialis in Ordinario de cauſis ad concedendam diſpenſationem, cùm hoc ſit in eius arbitrio, & ſufficiat, quòd quomodòcunq; ea Ordinarius iuſtificet, vt iã ſuprà deduximus, & tenet *Sanchez lib.*3.*diſput.*8.*nu.*3.*&* 4. *& Bonacina de matrim.quæſt.*2.*puncto* 6. *nu.*7.*verſ.tertiò dubium eſt*. Attamen quando abſq; cauſa fieret diſpenſatio, & ſi læthale peccatum Ordinarius committeret, valida tamen eſſet, quemadmodùm reſcribit *Sanchez d.diſp.*8.*n.*2.*& Cenedus quæſt. canon.*30. *n.*8.

Quartus eſt caſus, cùm licentia per dolum eſt obtenta à Parocho, vt alter Sacerdos aſſiſtat matrimonio, & tunc ad dignoſcendum, an matrimonium contractum ſit validum, illa adhibetur diſtinctio, quòd ſi dolus eſt in cauſa impulſiua, matrimonium tenet, vt ſi ad obtinendam facultatem, Parocho diceretur, Magnatem eam petere, & eſſet falſum, tunc dolus in cauſa impulſiua non vitiaret diſpoſitionem, quia nõ eſt credendum, voluiſſe Parochum, nullum fore matrimonium, conceſſa facultate, quamuis

V non

non ad inſtãtiam Magnatis, eam petentis, vt tradit *P. Sanchez de matrim. lib. 3. diſput. 39. n. 14.* & rationem reddit, nam ſemper in his diſpenſationibus plurima incerta, & doloſa dicuntur, ſequitur *Gutierr. de matrimon. cap. 69. n 14 & 15. & Bonau. quæſt 2. puncto 8. n. 17. verſ. reſpon. leo ſecundò, Barboſa de Epiſcop. alleg. 32. nu. 133. & de officio Parochi cap. 21. n. 70.*

Quintus caſus eſt, cùm per vim, vel dolum Parochus detineretur, quia cùm ſufficiat, quòd contrahentium conſenſum intelligat, matrimonium adhùc validũ reputatur, ſecũdùm *Gutierr. de matrim. cap. 69. n. 10 Barboſa d. alleg. 32. n. 82. & de Paroch. ci. ato cap. 21. n. 46. & 47. cum ſequentibus.*

Sextus eſt caſus, cùm intercedit decretum Ordinarij, vel ſententia, & tunc decretũ, in quo concedit facultatem ad contrahendum, & ſententia, quamuis iniuſta, cauſant bonam fidem, & titulum ſufficientem ad valorem matrimonij, vt in terminis tradit *Innocẽtius in d. cap. cùm inhibitio, de clandeſtina deſponſat. num 5. Abbas in cap. per venerabilem, nu. 36. qui filij ſint legit.* & reſpondet *Regẽs Rouitus conſ 86. vol. 1.* qui loquitur in ſecundo matrimonio cõtracto virtute ſententiæ, in qua primum annullatur, quæ nulla dicebatur. & ab ea fuiſſet appellatum, *Rota apud Farinac. deciſ 71. n. 2. p. 1. in recent. Mareſcott. lib. 3. cap. 16. nu. 23.* qui loquitur de matrimonio virtute diſpenſationis inualidæ contracto ab his, qui credebant eam validam.

Septimus eſt caſus, quando contrahere volentibus intimaretur, quòd non contrahant matrimonium propter aliquod impedimentum, & eo non obſtante cõtraxiſſent, quia adhùc eſſet validum, iuxtà *text. in cap. ex literis, de matrimon. contract. contrà interdict. Eccleſ* & tenuit *Rota apud Seraphin. deciſ. 189. num. 1.* ſic etiam Parochus interdictus, nè aſſiſtat matrimonio, ſi aſſiſtit, matrimonium tenet, vt voluit *Cenedus d quæſt. 30. nu. 86.* vbi dicit, ità per Congregat. Concilij fuiſſe declaratum, *Sanchez lib. 3. diſp. 32. Bonacin. de matrim. quæſt. 2. puncto 8. nu. 18. & 19.*

Octauus eſt caſus, quantum ad legitimationem prolis naſcentis lite pendente ſuper nullitate ſecundi matrimonij, & tunc matrimonium bonam fidem inducit, & titulum præbet ad poſſeſſionem, & conſequenter filij, qui lite pendente naſcuntur, legitimi ſunt, vt probat *tex. in cap. 2. qui filij ſint legitimi*, vbi notat *Abbas n 4.* quod concepti poſt litem cõteſtatam ſuper impedimento, perindè ſunt legitimi, ac ſi fuiſſent concepti antè litem cõteſtatam, ſatis eſt enim, quòd antè ſententiam diuortij fuerint concepti, ea ratione, quia pendente lite ſuper impedimento non debet ſuſpendi exercitium matrimoniale, vt in *cap. 2. extrà vt lite pend. Lancellott. de attent. cap. 4. limitat. 17. n. 5. de Franchis deciſ. 130. n. 3. & 4.* qui ſub *n. 5. 6. & 7.* dicit, hoc verum etiam in filijs natis poſt primam ſententiam contrà matrimonium latam, ſed pendente ab ea appellatione, & ſequitur poſt alios *Noguerol. d alleg. 24. à nu. 101. cum ſeq.* concludens aliorum voto, adeò non impediri, lite pendente ſuper nullitate matrimonij cohabitationem coniugum, ſiuè copulam carnalem, vt hoc ſit verum, quamuis adeſſet prohibitio Iudicis ad quem, ex *Caſtill deciſ Sicil. 95. n. 9. 10. 11. & 12. Barboſ in collect. ad cap. 2. qui filij ſint legitimi Peregr. in hoc art. 14 nu. 70. & Coſta de facti ſcient. diſtinct. 38. n. 6.*

Quin & ſub *nu. 102.* idem *Noguerol.* quamuis dicat, ſolere denegari quaſi poſſeſſionem extãte periculo peccati propter matrimonium priùs contractum à viro, ac ſequeſtrari hoc caſu vxorem, ex *cap. gaudemus de diuort. Lancellott. d. limitat. 17 nu. 6. Gratian. diſcept. 850. nu. 6.* Attamen quando poſt contractum matrimonium contrà litis pendentiam ſuper primo coniuges ſunt in quaſi poſſeſſione matrimonij, nõ debeat fieri ſequeſtrum, ex *Achylle de Craſſis deciſ. vnica, de ſponſalibus, Puteo deciſ. 248. lib. 3. in 2. edit. Lancellott. d. limit. 17. n. 7. Gratian. d cap. 850. n. 7. & 8. Genuenſi in praxi Archiep. cap. 21. nu. 1.* Imò à fortiori, vbi nullitas matrimonij non introducatur à marito, vel vxore, ſed à tertio, eis volentibus in matrimonio perſeuerare, qui eſt caſus *Gratian. d. cap. 850. & Poſtij de manutenend. obſeruat. 10. n. 97. & 98.* & cõfirmat

idem

idem *Poſtius obſeruat.43.nu.5.*dicens,ſic reſolutum per Rotam.

Decimò obſeruo, quòd vbi matrimonium non eſſet legitimè contractum,vt quia contrahentes eſſent in gradu prohibito, & tunc data bona fide ex parte vnius cõiugis tantùm, iàm ſuprà probauimus auctoritate noſtri *Peregrini*, & aliorum, filios dici legitimos,& ſi mulier erat in bona fide,dicatur propria dos,quamuis ſit dos putatiua, & non repetatur per actionem ex dote,ſed per condictionem ſinè cauſa, vt in *l. auunculo.ff.de condictione ſinè cauſa*, ac probat *Andreas Fachineus lib.10. controuerſ. iuris, cap. 30.* qui aliorum etiam voto docet,maritum in hoc caſu teneri inſolidum ad reſtitutionem dotis,quia nõ fuit verè maritus, neque detur in eo reuerentia tranſacti matrimonij, de quo loquitur *textus in l. maritũ.ff.ſoluto matrimonio*, at vbi adeſſet ſcientia impedimenti,tunc & coniuges eſſent infames,filij nati forent illegitimi, & conſequentèr neque dos vlla veniret conſideranda hoc in caſu,vt in *§. ſi aduersùs,Inſtitut.de nuptijs*, quem expendit *P.Molſeſ.tom.1. ad Conſuetud. Neap. p.6.de iure dotium,quaſt.3.ſub nu. 16.* hinc deducens Primò, quòd etiam amittatur quod hinc indè fuerit datum ex dictis *infrà p.7.quaſt.7.*

Secundò, quòd adhùc diſſoluto matrimonio dos putatiua retineat priuilegia veræ dotis,ſiuè antè, ſiuè poſt reſtitutionẽ dotis; & quidèm antè reſtitutionem dicit abſolutum ex *Fachineo*, qui omnes cumulat *dict.lib.10.controuerſ.iuris,cap. 27.* vbi ad partes diſputat,& contraria ſoluit, *Mantic.tom.1. de tacit.& ambig. conuent.lib.12.tit.1. & ſeq.* & licèt nonnulli voluerint,hoc procedere in hæredibus vxoris,nempè quòad filios, non autẽ quòad hæredes extraneos, vt ſcripſit *gloſa in l.vnica,C.de priuileg.dotis*,& faciunt dicta per *Afflict.deciſ.306.* Nihilominùs idem *P.Molſeſ.* citata *quaſt.3. ſub n 19.*relinquit diſputationem,ac remittit ſe ad *Bart.in l.poſt dotem,num.34. ff.ſoluto matrimonio*, affirmantem,priuilegium dotis etiam ad Diabolum tranſire,& comprobant *Iaſon in §.fuerat,nu. 138.* vbi etiam *Gomeſ.n.34.& ſeqq. Inſtitut. de actionibus*; & nos alibi latiùs obſeruabimus; at vbi dos fuerit reſtituta mulieri, ſiuè eius hæredibus, tunc ampliùs nõ poſſit dos vocari, ſed proprium patrimonium illius,cui facta eſt reſtitutio,vt ex *text. in l.vltima, C.communia vtriuſquè iudicij*,notat *Fachineus* citato *lib.10.cap.31.& Mantic.dicto tit.1.n.14. & ſeqq.*

Verùmtamen illud vlteriùs videtur animaduerſione dignum in primo caſu,cũ matrimonium eſt diſſolutum,ſed dos nõ fuit reſtituta, quòd dùm in foro exteriori matrimonium præſumitur à tempore contractationis coràm Parocho, tunc dos incipiat habere hypothecam, tunc etiam incipiant deberi iura dotalia, & vbi poſteà per nouum conſenſum ratificetur matrimonium, in eo caſu, quo eſſet per metum contractum, iàm talis ratificatio, quia eſt occulta, & in foro conſcientiæ, cùm ſufficiat abſquè noua præſentia Parochi, retrotrahitur ad dictum tempus, vt conſuluit idem *P.Molſeſius tomo 2. conſ.30. ſub num.26.* monens relegendum *P.Sanchez lib.2.de matrimon.diſput.32.num.8.cum ſeqq.*qui materiam hanc pleniori, ac latiori ſtilo proſequitur,vti ad ſuum ſpectantem inſtitutum, atquè tractatum, vndè mihi ſatis,ſuperq; videtur,reductiuè ad hunc *articulum 23.* ipſius *Peregrini* hæc omnia obſeruaſſe; nè ſi vlteriùs progredi vellem, in alienam meſſem falcem immitterem; addam tamen ex *P. Fragoſo de regimine Reipubl. Chriſt. lib.6. diſput. 18.ſub n.20.verſ.ad argumentum,& ſub n.21.*quòd maritus putatiuus conſtante matrimonio illo putatiuo lucretur fructus dotis,cùm coniux putatiuus dicatur habere cauſam oneroſam in dote, non lucratiuam, ex *gloſa* ſingulari *in l. Proculus, ff.de iure dotium*,prout è contrà vxor vſufructuaria ignara impedimenti faciet fructus ſuos,vſq; ad horam notitiæ impedimenti, dirimẽtis propter bonam fidem,ex *Caſtrenſe,& Alexandro in l.ſi cùm dotem,§.ſi mulier.ff.ſoluto matrimon.*

AD ARTICVLVM XXV.

ADDO *nu.*11.vt quando teſtator maſculinitatis mentionem nullam fecerit, toto teſtamento inſpecto, quæ ſignum eſt conſeruādæ agnationis, ſecundùm *Decium conſ.*15.*n.*2. *Caſanate cōſ.*6. *n.*6. *Decian.conſ.*74.*n.*20.*vol.*3.*Aluarad. de coniect.mente defuncti lib.*2.*cap.*3.*§.*4. *n.*6.& 7.ergò ceſſare debeat ratio conſeruandæ agnationis fœminæ, namquè non conſeruant agnationem, *l. lege,C.de legitimis hæred.Reg.de Ponte de poteſtate Proreg.tit.*9.*n.*27.*Molina lib.*1.*de primog. Hiſp.cap.*5.*n.*50. latiſſimè *Sforzia conſil.* 46. *n.*53.

Atq; ex dictis per *Peregrinum* ad hunc *nu.* 11.obſeruo,quòd vbi è conuerſo teſtator de maſculis in conditione, ſiuè in diſpoſitione expreſſiſſet, ſolius maſculi, quamuis non hæredis,nequè ſuccedentis exiſtētia impediat admiſſionem ſubſtituti, in defectum maſculorum, prout aliorum voto latiſſimè concludit *Gratian.diſceptat.forenſ.cap.*659.*à n.*24.*cum ſeqq.*extendens poſt *nu.*28.etiam in ſubſtituto,in defectum liberorum, qui non admittitur exiſtente filio, quamuis exhæredato.

Secundò obſeruo notata per *Farinac.par.* 2.*tom.*1.*deciſ.*203.an fęminæ cenſeantur vocatæ ad fideicommiſſum factum fauore agnationis, vel ſaltim cenſeantur vocatæ in defectum maſculorum,& quidèm poſt diſputatum articulum dicit votatum contrà fęminas,& ſic quòd intret regula, quòd fideicommiſſum, ad certas perſonas,lineas,ſiuè gradum coarctatum,illis deficientibus expiret. Et quòd vltimus moriens liberè valeat de bonis illis diſponere, ac videtur cōcordare *deciſio* eiuſdem *Farinac.*432.*in nouiſſimis de anno* 1618.*p.*2.& 463.*p.*1.

Sed in maioratibus Hiſpaniæ, quos in dubio perpetuos fore iudicatur,contrariū poſt innumeros alios defendit *del Caſtillo controuerſ.iuris, tomo* 6. *cap.*143. *à n.*4.*cum ſeqq.* qui concludit,etiam inſtituto maioratu pro conſeruatione agnationis, ac fęminis penitùs excluſis, eas admittendas, vbi omnes maſculi defecerint,imò & præferendas maſculis cognatis, ſed in gradu remotioribus, maximè in alia linea exiſtentibus;atquè recenſet omnes rationes, & Doctorum auctoritates pro hac firmanda concluſione,etiam in fortiori caſu,quo fęmina eſſet cognata, ſed vltimo defuncto proximior,vtpotè quia filia, vel ſoror,& ſub *nu.*11. *cum ſeqq.* reſpondet ad omnia ex aduerſo adducta,præſertim ſub *n.*21.ad ſuprà allegatas *deciſiones Farinacij*, ac memini me pro hac parte conſultum, de iure pro D. Theodora Carrillo reſpondiſſe, quæ reſponſa iàm ſuprà ſunt reportata, & typis his noſtris data, ideò de veritate huius cōcluſionis vide quæ ibi dixi,quia hìc non repeto;ſed tantùm aduerto, quòd opinionem *Farinacij* nō ſequor,ſed hanc *Caſtilli* ſententiam amplector, pro qua videtur etiam reſpondiſſe *Regens Rouitus tom.*1. *conſ.*30. *ſub nu.*6.vbi quòd cùm fideicommiſſum eſt iniunctum pro conſeruatione bonorum in familia,fęminæ non veniant appellatione familiæ,etſi ſubdat,quòd hoc motiuum non procedat,cùm fuerint extincti omnes deſcendentes maſculi,vocati à teſtatore.

Tertiò obſeruo notata per nouiſſimam *Additionem ad Molin de primogen.lib.*3.*c.*5. *ad num.*64.65 & 66.an verba illa,*modo, & forma,de quibus ſuprà*, referantur ad qualitatem maſculinitatis præcedentē, & pro negatiua multos allegat, & præſertim *Caualcan deciſ.*33.*n.*12.*p.*4.*Surd. deciſ.*319.*n.*8.& *Manent.conſ.*135.*n.*27.

Sed poſtmodùm dicit receptiorem ſententiam ſui Auctoris *Molinæ*,vt relatio fieri debeat ad illam qualitatem, quæ omnibus ſit communis,& in omnibus poſſit verificari, ac recenſet innumeros grauiſſimos Doctores, inter quos indiuiduales agnoſco noſtrum *Peregrinum art.*29.*n.*17.*de fideicommiſſis*, *Oſaſchum deciſ.Pedemont.*23.*n.*40 & 41.vbi de his dictionibus *modo, & forma, vt ſuprà*, *Vincentium Fuſar. de fideicommiſſ ſubſtit.quaſt.*403.*n.*39.ac *del Caſtillo t.m.*5. *controuerſ.cap.*117.*nu.*28.quem vide,& pro hac ſententia iudicatum dicit *Beltraminus in addit.ad Ludouiſij deciſ.*514. *ſub n.*17.*in fine,verſ. item etiam Rota tenuit pro repetitione,quando fuit facta mētio de filijs,non ſimpliciter, ſed cum qualitate repetitiua, &c.*

Cęte-

Cæterùm quæſtionis eſt. Quid ſi verba illa non ſint adiecta, *modo & forma, de quibus ſuprà*, an qualitas maſculinitatis repetita cenſeatur in ſubſtitutionibus ſequentibus,& *Panormitanus lib.1.conſ. 36.n.3.* tuetur affirmatiuam ſententiam, at verò *Anania conſ.22.nu.3.* ſubſtinuit negatiuam, quam *Ananiæ* ſententiam receptiorem dicunt Doctores,quaſi minus fauorabile ſit,& exorbitans maſculinitatem repetere, ità *Mantica de coniecturis lib.11.tit.13.Molina lib.3.de primogen.cap.5.num.36. Mierez 2.parte de maioratu,quæſt.6.n.79.del Caſtillo lib.2. controuerſ.cap.4.per totum*, at ego inter diſſidentes has Doctorum ſententias, vt vndiq; inuolucra diſtinctionum, & ſubdiſtinctionum vitentur, & eædem ipſæ opiniones aduerſantes hinc concilientur, quòd quælibet in ſuo loquatur caſu, plures fore diſtinguendos caſus exiſtimo.

Primus eſt, quotiès geminatè repetierit teſtator qualitatem maſculinitatis in reliquis ſubſtitutionibus, & tunc verè repetita videatur, quia magis perſpicua, & enixa redditur voluntas diſponẽris,*l.Baliſta 32. ff.ad S.C.Trebell.l.cùm pater,§.filius,in fine,ff.de legatis 2.Barboſ. in l.quæ dotis,n.96. ff.ſoluto matrimon.* & magis in terminis poſt *Pariſium, Rimi-naldum, Surdum*, & alios dixit *del Caſtillo d.cap.4.n.83.* de quo meminit *Larrea tom.2.deciſ.54.ſub n.10.* ſubdens,idẽ quotiès ex coniecturis animus, & voluntas diſponentis deſumitur,per *Molinam* citato *cap.5.n.58. & Manticam d.tit.13. num.11.*& quòd generalitèr à vcriſimili mente teſtatoris, qualitatis induci repetitionem, voluerit *Bald.in l.Titius 9. in fine, C.de operis libertor, & lib.5.conſ. 153.nu.2.& 3.Valaſcus conſult.15.n.40. Menoch. conſ.17.nu.6. del Caſtillo* citato *cap.4.nu.137. & Fuſarius de fideicomm. ſubſt.quæſt.403.ſub n.18.verſ.declaratur quintò, quando ſepiùs de filijs maſculis in eodem teſtamento facta eſt mentio,vt fiat repetitio,ſecùs ſi vnica vice tantùm, vel ſepiùs de filijs ſimpliciter, & vnica vice de filijs maſculis,&c.* & ſub *nu.22.verſ. declaratur octauò,&c.*

Secundus eſt caſus, quotiès qualitas, & ſubſtitutio in eadem oratione continetur, & tunc quidèm repetitam cenſeri, tradidit *Bartol. in l.in repetendis,ff.de legatis 3.& in l.prætor,§.vltimo,ff.de vi bonorum raptorum*, *Baldus*, & cæteri in *l. quemadmodùm,§.hæc verba,ff.ad l.Aquiliam*,idem *Baldus in l.fin.ad finem,C.de indicta viduitate toll.Decius conſ.62.Pariſius vol.2.conſ.18.n.29.*& poſt *Cephalũ Crauettam.Hondedeum,Ruinum, Riminaldum iuniorem*, ac *Simonem de Pratis de interpretatione vltimarum voluntat. lib.2.dubit.4.vol.2.n.15.* aduertit *Larrea* citata *deciſ.54.ſub n.10.verſ.præſertim*, & ſequitur eadem *nouiſſima Additio ad Molinam* citato *lib.3.cap.5.ad n.59.* quæ dicit, hanc eſſe Auctoris ſententiam, quòd maſculinitatis qualitas in vna parte adiecta,cenſeatur in alia parte repetita in vna, & eadem oratione, quæ ab vno verbo regitur, & inter caſdem met perſonas;& poſt innumeros Doctores, quos adducit, eiuſdem aſſertionis aſſeclas,recenſet magis in terminis *Menoch.conſ.803.n.9. Vincent.Fuſar.de ſubſtitut. quæſt.385.nu.29. & d.quæſt.403. nu.8. Franciſc.Molin. lib.3.de ritu nupt. cap.24.ex n.79. & Ioſeph.Ramonium cõſ. 100.pro Duce de Cardona n.392.& 394.* ſubdit tamen eadem *Additio* ex mente ſui Auctoris *Molinæ*, quòd hæc qualitas adhùc in propoſita ſpecie non ſit ſupplenda,niſi conſeruandæ agnationis ratio expreſſa à maioratus, ſiuè fideicommiſſi inſtitutore adiecta eſſet.

Cæterùm contrà *Molinam* in his terminis pluribus defendit noſter *Peregrinus in hoc art.25.nu.29. Menoch.lib.2.conſ.172. n.22. Tiber.Decianus lib.1.conſ.17 n.34. Mantica de coniectur.lib.10.tit.16.n.34. Galganett.de condit. & demonſtr.2.part. cap.1.quæſt.18.n.50.& 52. Molin.de rit. nupt.d.lib.3.quæſt.24.nu.79.* & nouiſſimè *Dominus Larrea* citata *deciſ.54.ſub nu. 10.in fine*, poſt illos concludens,quòd etiam ſi nulla foret habita ratio conſeruandæ agnationis,ſiuè ſubintelligi poſſet,adhùc in propoſita ſpecie,cùm qualitas,& ſubſtitutio in eadem oratione continetur, & ab vno, & eodem verbo regitur, inter eaſdem perſonas repetita cenſeatur, quam ſententiam libentèr amplector, pro qua iudicauit Senatus Granatenſis, teſte *Larrea* eadem *deciſ.* 54.

54.*ſub n.*12.& iudicatum adhùc pro repetitione refert *Beltraminus in addit.ad Ludouiſij deciſionem* 514.*ſub n.*17.*verſ. prout etiam reſoluit pro repetitione,quando in eadem oratione,& parte teſtamenti reperitur facta mentio maſculorum, &c.*

Tertius eſt caſus,quando ratio conſeruandæ agnationis expreſſa, vel ſubintellecta eſt; & tunc eſt reſtringenda,ac limitanda opinio *Ananiæ* iàm ſuprà relata, & *Panormitani* ſententia vera eſt iudicanda, quòd qualitas maſculinitatis in vna parte diſpoſitionis expreſſa, ad aliã ſit referenda, ità *Riminald.iun.conſ.*19.*n.*56.*lib.*1.*& cõſ.*676.*n.*37.*lib.*6.*Menoch. conſ.*95.*nu.*82.*& conſ* 97.*n.*152.*& conſ.* 185.*n.*14.*& præſumpt.*84 *n.*6.*Ludouiſius deciſ.Rotæ* 514.*ſub nu.*12.vbi ità conciliat opinionem *Abbatis* cum ſententia *Ananiæ*, vt illa procedat,vbi de conſeruanda agnatione agitur, hæc verò,quæ repetitionem negat, cùm non verſatur fauor agnationis,& poſt innumeros,præſertim *Guidonem Papam quæſt.* 485. ità ſubdit ſenſiſſe Rotam, & comprobat *Beltraminus in addit.ſub nu.*17.*verſ.ab hàc opinione Rota recedit in caſu, in quo tacitè colligi poſſit fuiſſe habitam rationẽ conſeruandæ agnationis*, & poſt aliam *Rotæ deciſionem de anno* 1617.*coràm Domino Buratto* laudat noſtrum *Peregrin. conſ.*159.*ſub n.*14.*lib.* 5.eadem *Rota Romana apud Farinac.deciſ.*354.*n.*4.*& ſeq. p.*2. *Theſaurus deciſ.Pedemont.* 188.*n.*3. ac latiſſimè *Fuſarius* citata *quæſt.* 403. *ſub n.*12. qui allegat poſt alios noſtrum *Peregrinum hìc ſub n.*35.*verſ.concluſiuè*; & hanc ſententiam in iudicando,& cõſulendo veriorem teſtatur eadem nouiſſima *Additio ad citatum cap.*5.*ad n.*58. & *Larrea d tomo* 2.*deciſ.*53.*ſub n.*13.

Quartus eſt caſus,quando fuit facta mentio de filijs, nõ ſimpliciter,ſed cum qualitate repetitiua,nempè *dictis,prædictis, prænominatis*, & ſimilibus, & tunc pro repetitione qualitatis maſculinitatis iudicaſſe Rotam Romanam tradit *Beltraminus in addit. ad* citatam *Ludouiſij deciſionem* 514.*ſub nu.*17.*in fine, Peregrin. cõſ.*41.*n.*16.*lib.*5.*Menoch.lib.*4.*præſumpt.* 84.*n.*15.*& ſeqq.* idem *Menoch.conſ.*904. *n.*20.*Anton.Gabriel de verborum ſignificat.concluſ.*6.*nu.*112.&poſt alios *Fuſar.* citata *quæſt.*403.*ſub num.*21.

Quintus eſt caſus, cùm teſtator inſtituit duos filios maſculos, & eos inuicèm ſubſtituit, ſi ſinè filijs, & ambobus ſinè filijs maſculis decedentibus alium ſubſtituit, tunc nè neptes,quæ non poſſunt excludere ſecundum ſubſtitutum excludant primum magis dilectum,ſit in prima ſubſtitutione repetitio qualitatis maſculinitatis,& ſic cùm eadem ratio adeſt, ſit repetitio qualitatis maſculinitatis,ptout exemplificat *Fuſarius* citata *quæſt.*403.*ſub n.*23.dicens, ſecùs ſi ſubſtitutis duobus filijs,teſtator eos inuicẽ ſubſtituat ſub conditione,ſi deceſſerint ſinè filijs maſculis,& ambobus ſinè filijs decedentibus ſubſtituat extraneum,vel locum pium,vel etiam coniunctum, tũc quia minor eſt ratio in ſecunda ſubſtitutione, quàm in prima,non fiet ſubſtitutio, & poſt alios allegat *Peregrinum hìc ſub n.*32.*& conſ.*30.*n.*13. *ad medium lib.*5. *Manticam de coniecturis lib.* 6. *tit.* 13.*nu.*8, ac *Rotam Romanam in collectis per Farinac. deciſ.*354.*n.*4.

Sextus eſt caſus, vbi facta repetitione admitteretur minùs dilectus fœminis, quia non ſit repetitio, ità *Peregrinus hìc ſub nu.* 36.& poſt *Ananiam conſ.*4.*Ruin.conſ.* 153.*n.*9.*lib.*3.*& Alciatum reſp.*112.*lib.*9. reaſſumit *Fuſar.* eadem *quæſt.*403. *ſub n.*26.dicens idem poſt *nu.*27. vt ſi fideicommiſſum extingueretur faciliùs, non fiat repetitio,& laudat poſt alios eundẽ noſtrum *Peregrinum hìc,poſt n.*36.*in fin.*

Septimus caſus eſt,vbi iuriſperitus fecerit diſpoſitionem, quia non ſit repetitio, at ſecùs ſi alius, ità poſt alios declarat idẽ *Fuſar*,citata *quæſt.*403.*ſub n.*29.

Octauus caſus eſt,cùm teſtator Titius vocauit eius filium maſculum, tunc enim quia qualitas maſculinitatis fuit adiecta demonſtrationis gratia,non ſit repetitio, ità aliorum voto concludit *Fuſar.* eadem *quæſt.*403 *ſub n.*31.ſubdens poſt *nu.*32. quòd vbi ſumus in diſpoſitione conditionali, non fiat repetitio, ſi verò in diſpoſitiua nominatione,verè fiat repetitio, & nèdum dicit ſe ità conſuluiſſe,vt in ſuo *conſ.*66.verùm etiam allegat *Peregr.hìc ſub n.*34.35.*&* 48. *& conſ.*41. *n.*11. *lib.*5.

Nonus caſus eſt, cùm ſumus in contractibus,

bus, & relatio non concordat in numero, & caſu, quia ceſſat repetitio, ità poſt *Alciatum conſ.8.nu.37. & Ruſticum in l. cùm auus, lib.6.tit.10.nu.5. verſ.aut non agimus, ff.de condit. & demonſtrat.* concludit *Fuſar.d.quæſt* 403. *ſub n.*33.

Decimus caſus eſſe poſſet, quando ageretur de tacita qualitate maſculinitatis præſumpta in aliquo capitulo, quia ex ea non poſſet inferri ad aliam partem teſtamenti, ità poſt *Socinum iun.conſ.*1. *n.*31. *lib.*1. *& Ruſticum in* citata *l.cùm auus, lib.6.cap.*16.*n.*7.*in fine, ff.de condit. & demonſtrat.* concludit idem *Fuſarius d.quæſt.*403. *n.*35.

Vndecimus caſus eſt, quando per viam regulæ conſtitutum eſt fideicommiſſum fauore maſculorum, vt ſi teſtator dixit, volo, quòd in fideicommiſſo maſculi, & non fęminæ ſuccedant, quia ſi in aliqua ſubſtitutione de filijs ſimplicitèr ſit facta mẽtio, intelligitur de maſculis, ſicq; eſt locus repetitioni qualitatis maſculinitatis, ex *l.*3. *§. filius, ff.de liber. & poſth. & in l.quæ conditio ff.de condit. & demonſtrat.* ac in ſpecie probauit *Gregor.Lopez in l.*3.*tit.*13. *part.*6. *gloſ. verbo mugeres col.8.verſ. & quid ſi fæmina,* ac *Ludouicus Molina* citato *cap.*5. *n.*62.

Duodecimus caſus eſt, quando teſtator facta vocatione maſculorũ, dixit, eodem modo in alijs ſubſtitutionibus eſſe ſuccedendum, prout in materia primogenituræ, quia fit repetitio maſculinitatis, ità *Ludouic. Mol.* citato *cap.*5. *num.*65. *Menoch.conſ.*802.*nu.*97. *& conſ* 926.*nu.*36. *& ſeqq.* quem refert *Fuſar.* eadem *quæſt.*403. *ſub nu.*39. & ſub præcedenti *n* 38. explicat, quomodò è contrà ceſſet repetitio præfatæ qualitatis, vbi teſtator expreſſerit verbum illud, *tunc, & eo caſu*.

Decimustertius caſus eſt, cùm qualitas maſculinitatis eſt expreſſa in numero ſingulari, & in numero plurali nominati ſunt deſcendentes, in quibus contenditur, fieri repetitionem maſculinitatis, vt poſt *Beroum conſ.*120.*nu.*73. *&* 77.*lib.*2. *Alciat. conſ.*8.*nu.*26.*lib.*9. probauit *Maſcardus de probat.concluſ.*1265.*nu.*19. *& Fuſar.* dicta *quæſt.*403.*n.*39.*in fine.*

Decimusquartus caſus eſſe poſſet, cùm verſamur in dubio, & tunc *Beltraminus in addit.ad Ludouiſ.deciſ* 514. *ſub nu.*17. ſcripſit, Rotam in dubio fuiſſe ſequutam negatiuam opinionem, ea ratione, quia ſi teſtator voluiſſet, ſciuiſſet exprimere, ſicut expreſſit in alia parte, & *ibidem Beltraminus* recenſet deciſiones in diuerſis cauſis per Rotam factas.

Decimusquintus caſus eſt, cùm fuiſſet expreſſa qualitas maſculinitatis in alio teſtamento, vel in codicillis, quia tunc non fieri repetitionem concludit *Fuſarius* in totiès citata *quæſt.*403. *ſub n.*15. poſt *Clarum in §.teſtamentum, quæſt.*76. *reg.*3. *Anton.Gabr.de teſtam. concluſ.*10. *n.*4. *&* 16. *Manticam de coniecturis lib.*6. *tit.*13.*nu.*9. *verſ non omitto, del Caſtillo controuerſ.iur. p.*2. citato *cap.*4.*n.*162. *& Peregrinum in hoc artic.*25.*nu.*33. *&* 35. ſubdens, ità ſe conſuluiſſe, vt in ſuo *conſilio* 66. & quòd malè ſenſerint, qui contrariam ſunt ſectati ſententiam pro repetitione, *Iaſonem, Corneum, Gratum,* & alios, quos vide apud *eum*, ſic etiam & vide quæ infrà ſubijcientur, & quæ dicemus ad *n.*48. *in* 1. *obſeruatione.*

Sed in facti contingentia cùm nempè in teſtamento fuiſſent vocati deſcendentes maſculi, & in codicillis fuiſſent vocati deſcendentes ſimplicitèr abſq; illo additamento maſculinitatis, quòd ſit locus repetitioni qualitatis maſculinitatis, quam adiecit teſtator in teſtamento, ad modificationem dicti nominis, *deſcendentes*, ego allegaui pro Venerabili Monaſterio Sãctæ Mariæ Gratiæ, & Vincentio de Cuncto, contrà Ioſeph. de Cuncto, & obtinui in S.C. referente Ill. Marchione Tauiani. Actuario Turino, vndè non videtur ab inſtituto alienum allegationes in cauſa factas, & benè digeſtas, typis commendare, cùm indè magis & veritas deciſionis elucescat, & contraria confundantur.

IESVS MARIA IOSEPH.

IOannes de Cuncto in vltimo ſuo teſtamento iure perpetui fideicommiſſi prælegauit Aſcanio de Cuncto ſibi ex fratre nepoti, quem in eodem teſtamento hæredem inſtituit, domum cum viridario, de qua agitur, prohibens quãcũq; alienationem, in dotem dationem, & obli-

& obligationem, diſponens, perpetuò remanere penès Aſcanium prædictum, & eius hæredes, & deſcendentes, & illorum hæredes, & deſcendentes maſculini ſexus tàtùm, & deficientibus deſcendentibus maſculis, & in caſu contrauentionis, eſſe voluit domum prædictam cũ viridario Eccleſiæ, & Monaſterij S. Mariæ Gratiæ, cui onus impoſuit celebrandi tàm pro anima ſua, quàm ſuorum parentum Miſſas nonnullas quolibet anno, & eidem Eccleſiæ alienationem prohibuit.

Et quia Aſcanius hæres effectus fuit contumax per M.C.V. ideò teſtator prouidere volens, nè bona prædicta confiſcari cõtingeret, fecit codicillos, in quibus acceptauit, ratificauit, & emologauit teſtamentum, & ipſo firmo manente, & nõ alitèr diſpoſuit, donec Aſcanius abſolutionem obtinuerit à M.C.V. dictam domum cum viridario eſſe in cuſtodia, & poteſtate R.P. Prioris Eccleſię S. Mariæ Gratiæ, mandans vnà cum fructibus ipſi Aſcanio abſoluto illam reſtituere, & repetijt idem fideicommiſſum, prout diſpoſuerat in teſtamento.

Aſcanius fuit abſolutus, qui obijt, & reliquit filios, & hæredes Ioſephum, & Vincentium.

Ioſeph habens filias fęminas petijt declarari per S.R.C. illas eſſe de comprehenſis in dicto fideicommiſſo.

Cui ſe oppoſuit Vincentius prædictus, qui filios maſculos tantùm habet, ad quos tantùm pertinere intendit, & fęminas eſſe excluſas.

Item & Eccleſia Sanctæ Mariæ Gratiæ pro intereſſe ſuo prætendens, maſculis deficientibus fideicommiſſi conditionem exiſtere, & ad ipſam domum prædictam cum viridario pertinere.

Vertitur difficultas in eo, quòd Ioannes teſtator prædictus, in teſtamento declarauit, nomen, *deſcendẽtes*, quos ſuccedere voluit in dicto fideicommiſſo, intelligi cum qualitate maſculinitatis, vt ibi, *che in ogni futuro tempo habbia da ſtare in mano, & potere di detto mio herede, e de' ſuoi heredi, e delli deſcendenti di lor corpi legitimi, e naturali maſculini ſexus tantum*, & in codicillis vtitur nomine, *deſcendenti*, ſine iſta declaratione.

Punctus eſt, vtrum nomen *deſcendentes* poſitum in codicillis recipiat declarationem per qualitatem maſculinitatis, quam adiecit teſtator in teſtamento, ad modificationem dicti nominis *deſcendentes*.

Qua in re præcipuæ conſiderationis eſt, quòd hìc non propriè agitur de repetitione qualitatis extrinſecæ, ſed de declaratione nominis *deſcendentes*; vt per *Peregr. in tract. de fideicomm. art.* 25. *nu.* 29. *in fin. & num.* 30. *verſ. attamen.*

Nam licèt quæſtio illa, an qualitas extrinſeca poſita in teſtamento cenſeatur repetita in codicillis, dubia videatur, vt per *Gabr. comm. opin. lib.* 4. *concl.* 10. *ſub n.* 5. concordibus tamen votis, & magis communitèr receptum eſt; vt ſi agatur de repetenda qualitate, quæ modificat diſpoſitionem ad declarationem nominis, quòd poteſt cõtinere plus, & minus ſecundùm vnam, vel aliam ſignificationem, qualitas adiecta in teſtamento, quæ ſignificationem nominis reſtringit, cenſeatur repetita in codicillis ad declarationem ſignificationis illius nominis, ità declarat, & latè tradit in terminis iſtius caſus punctualitèr *Peregr.* omninò videndus in *d. tract. de fideicomm. art.* 6. *nu.* 108. ſignantèr in *verſ. addo etiã quòd ex verbis prolatis in vna ſcriptura, declaratur, quid ſenſerit diſponens in alia ſcriptura*, per *tex. in l. vxori, §. fin. & ibi Bar. ff. de legat.* 3. *& in l. alimenta, ff. de aliment. leg. & in verſ. ex bis infertur*, vbi loquitur in terminis huius qualitatis maſculinitatis, de qua latiùs ſcribit *art.* 25. *n.* 29. vbi ait, veriſſimam eſſe concluſionem, & vberiùs comprobat *num.* 30. *verſ. attamen magis communitèr DD. ſenſerunt, maſculinitatis qualitatem repetitã cenſeri*, & vtrobiq; de magis communi teſtatur, & innumeros huius ſententiæ congerit Auctores. Quibus addo *Dec. in conſil.* 190. *nu.* 8. *Abb. in conſil.* 4. *n.* 7. *verſ. nec obſtat, Menoch. conſil.* 452. *num.* 15. *& num.* 1. & infrà poſt *conſil.* 333. *num.* 6. *Pariſ. conſil.* 34. *nu.* 49. *lib.* 2. *& conſil.* 108. *num.* 23. *&* 50. *lib.* 3 *Crauett. conſ.* 987. *nu.* 34. *Capr. conſ.* 3. *verſ. ſed bis, & Roland. à Valle conſ.* 31. *nu.* 27. *lib.* 4. idipſum voluit *Menoch. de præſumpt. præſumpt.* 84. *nu.* 7. & ſenſiſſe videtur *Mantica in d. tract. de coniect.*

Digitized by Google

coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.4.num.8.verſ. planè diſpoſitio, & lib.3.tit.11.nu.3.

Cùm igitur hìc fuerit appoſita qualitas maſculinitatis in teſtamento,quæ ſignificationem nominis,*deſcẽdentes*, reſtringit; vt ibi: & *delli deſcendenti da loro corpi legitimi,e naturali,maſculini ſexus tãtùm*;hæc qualitas maſculinitatis cenſetur repetita in codicillis,ad declarationem dicti nominis, *deſcendentes*,per ſuprà deducta,& in caſu repetitionis qualitatis maſculinitatis ad declarationem ſignificationis huius nominis,*deſcendẽtes*, conſuluit *Marian.Soc. in conſ.136. n.31.vol.3.& Cephal.in conſ.12.num.12.* & nominis liberorum *Soc.ſen.in cõſ.12. nu.12. lib.3.* & in nepotibus *Raph. Cum. in conſ.117.A. in teſtamento inſtituit.* & in filijs *Abb.in conſ.36.nu.3.lib.1.& Dec. in conſ 15.n.3.& in conſ.480.nu.2. Ruin.* & alij,quos allegat *Peregr. d.art.25.nu. 29. & ſeqq.*

Præterea quamuis hìc non propriè de repetitione agatur, vt dictum eſt,ſed tantùm de nominis, *deſcendentes*, declaratione, adhùc etiam quando de repetitione ageretur,maſculinitatis qualitatẽ cenſeri repetitam in codicillis,ex pluribus coniecturis patet euidentèr. Hæc enim materia repetitionis qualitatis sũmoperè pendet à voluntate teſtatoris, *l.Iulius Paulus ff.de condit.& demonſtr.* notat *Bar.in l.Seia,§.Caio,ff.de fund.inſt.* tradit *Mantic. de coniectur. lib.10. tit.6. nu.15.*

Prima coniectura deducitur ex præfatione codicillari,cuius verba hæc ſunt: *& primo ratificando,emologando, & accettando il mio teſtamento in ſcriptis gli anni, ſeu meſi paſſati rogato per mano di Notaro Luca Antonio Buonocore,e non altrimente ſe non videlicèt.* Ex præfatione autem codicillari elici coniecturã mentis teſtatoris,voluiſſe in codicillis repeti qualitates in teſtamento adiectas,tradit *Peregr.in d.tract.art.16.num.49.ibi, cùm ex præfatione codicillari,& Mantic.* in præcedenti *tract.lib.6.tit.14.num.12.* idquè pluribus rationibus ſubiectis demonſtratur.

Primò ex relatione teſtamenti,vt ibi,*il mio teſtamento,&c.* Nam pronomen illud demonſtratiuum,*mio*, facit relationem cum omnibus ſuis qualitatibus, *Peregr. d.art.16.nu.25.* per doctrinam *Bar.in l.ſi quis ſeruus,§.fin.ff.de legat.1.* Et propria natura relationis eſt, vt cenſeatur facta cum omnibus ſuis qualitatibus, *Bart.in l.1.ff.de recept. Dec.conſ.182.nu.3.Parſ. conſ.19.nu.68.* ita vt quælibet qualitas, & omne,quod legitur in ſcriptura relata, contineatur in ſcriptura referente, *Baldan conſil.338.Ea,quæ veniunt, lib.2.* quem ſequitur *Iaſ.in l.ait prætor,§.ſi Iudex,num.5 ff.de re iud.*tradit *Dec.in conſ. 497.nu.3.* Relatum.n.implicitè continetur,ac ſi expreſſum eſſet, *Bar.in l.ſi ita ſcripſero*, quem *ibi* communitèr ſequũtur *DD.ff.de condit.& demonſtrat.*

Secundò adiungitur,quòd non fuit facta relatio ſimplicitèr: ſed cum expreſſa confirmatione: vt ibi,*ratificando,emologando, & accettando il mio teſtamento.* Cõfirmationis autem natura eſt, actum corroborare, & non extendere,neq; derogare,niſi in his,in quibus ſpecificè,& expreſsè derogatio facta fuit,*l.Aurelius, §.teſtamento, ff.de lib leg. Iaſ.in l more maiorum nu.41. ff. de iur.omn.iud. Alex. in conſ 122.col.4.lib.4. Dec.in conſ.190. n.8. Abb.conſ.4.nu.7.lib.2.& Peregr.d.art. 16.nu.49.*vbi quòd multò magis cenſetur facta repetitio in codicillis,quando teſtator codicillando in cęteris confirmauit teſtamentum. Vndè dictiones,*ſano*, videlicèt,quæ in relata præfatione leguntur,ad additionem, & diminutionem referũtur,quæ inferius legi poſſint, & oculis inſpici; in cęteris verò non expreſsè,& ſpecificè reformatis, vel derogatis, cenſetur facta repetitio omnium qualitatum in teſtamento appoſitarum; vt declarat *Dec. in d.conſ.190. num.8.& Peregr. vbi ſuprà.*

Tertiò accedit dictio illa, *& non aliter*, confirmationi teſtamenti adiecta, quæ eſt admodùm prægnans,& multùm pręciſa, ita vt non patiatur aliquem alium intellectum, & enixam indicat mentem proferentis,vt nihil velit immutatum ; tradit *Bal.in l ſiquidam, C de except.* per *gl ſibi*, quam dicit eſſe ſingularem, ſequitur *Alex.in conſ.3. num.4. lib.1. & Io. Ant.Lanar.in conſ.15.nu.14.*

Ex his igitur omnibus colligitur enixa teſtatoris voluntas, quòd voluerit quali-

tates appoſitas in teſtamento eſſe repetitas in codicillis, cùm non ſolùm fecerit relationem teſtamenti,ſed etiam cõfirmauit, omni confirmationis genere, acceptationis, ratificationis, & emologationis, & his non cõtentus dictionem adiecit præciſam, *& non alitèr, l. Baliſta, ff. ad S.C. Trebell.*

Secũda eſt coniectura ex cauſa impulſiua, qua motus fuit teſtator conficere codicillos .ſ. propter contumaciam Aſcanij hæredis prædicti, & ex cauſa finali, vt prouideret, nè bona illi prælegata capi contingeret per Fiſcum;vt clarè colligitur ex codicillorum contextu.Comperti autem iuris eſt,ex cauſa deſumi coniecturam mentis teſtatoris, *Bald in conſ. 121.n.6.in fin.vol.3. Pariſ in conſ. 19.nu. 168.vol.2.* latè *Mantic.in d.tract.de coniect.lib.6.tit.14.nu.9.* Cùm igitur codicilli ex hac cauſa ordinati fuerint ad prædictum effectum, teſtatoris intentio ad incluſionem fęminarum non ordinata,non videtur poſſe conſiderari, *Ruin. in conſ.98. num.21. vol.2. Mantic. in d. tract.lib.2.tit.7.nu.5.*

Tertia ſe offert coniectura ex diſpoſitione ipſa. Nam quando legatum factum in teſtamento, fit etiam in codicillis de eadem re,& eiſdem perſonis,vt hìc,caſus eſt extrà difficultatem, vt cenſeatur facta repetitio qualitatum adiectarum in teſtamento: vt in puncto tradit *Pereg. d.art.16.nu.49. verſ credo ſic reſolui poſſe,vt qualitates, & conditiones in relictis eidem,& de eadem re,in codicillis non videantur ademptæ*, latè *Menoch. in conſ. 452.nu.1.& infra*,& reperitur iure cautum in *l. alumnæ.§.qui filias ff.de adimẽd. leg.in l. cùm ſeruus, ff.de condit. inſtit.& in l.3. ff.de fund.inſtr.* Idem tradiderunt *Dec.in conſ.190.num.8. Abb. in conſil.4. nu.7.lib.2. Pariſ.in conſ.34.nu 49.lib.2.& in conſ.108.n.37.& 50.lib.3. Capra in conſ.3.col.3.verſ ſed his,& Roland.à Valle in conſ 31.nu.23.lib.4.* Id,quod multò magis obtinet, quando eſt appoſita dictio repetitiua,*item*, vt hic,ibi, *item codicillando*; quamuis vtrumquè legatum perfectum ſit;vt tradit *Mãtic.in d tract. lib.10.tit.6.nu.13.* per doctrinam *Bar.in l.in repetendis,col.1.in verſ.primo enim caſu ff.de leg.3.* Et lõgè magis procedit, quando in præfatione codicillorum teſtator,vt hic,confirmauit teſtamentum, vt dicit *Peregr.in d.tract.art.16. nu.49. verſ credo ſic reſolui*,ibi,*& multò magis cùm ex præfatione codicillari ſic colligi poſſet,quia teſtator codicillando in cæteris confirmaſſet teſtamentum*.

Quarta colligitur coniectura ex ratione fideicommiſſi, in quo habita fuit ratio agnationis, & conſeruationis bonorum in familia, quæ apparet tùm in teſtamẽto,cùm in codicillis,ex pluribus.

Primò,quia vtrobiquè diſpoſuit fideicommiſſum reciprocum per plures, & ſucceſſiuos gradus deſcendentium,& bona legata apud eos eſſe voluit ſemper, & omni futuro tẽpore,cuius nulla alia,niſi agnationis ratio reddi poteſt, vt dicit *Mantic.lib.8.tit.18.num.16.verſ.ſecundò dicebam*.

Secundò, quia vtrobiq; prohibuit quamcunq; alienationem,& obligationem,& clatè colligitur affectio teſtatoris ergà bona legata,& cùm agatur de rebus immobilibus,& de melioribus ipſius teſtatoris, facilè intelligitur mens ipſius teſtatoris, voluiſſe conſeruari in familia, vt per *Dec.* qui plures nominatim refert in *conſil.481.in princ.* & hoc ipſum ſcriptum reliquerunt *gloſ Cyn.Caſtr.& alij in l.quoties, l.a prima,de fideicomm. Alex. Iaſ.& omnes in l.fil.fam.§.diui,ff.de leg. 1.* & tradit *Mantic.lib.6.tit.15 n.13.& tit. 12. n.8.*

Hoc igitur firmo manente præſuppoſito, quod tum in teſtamento, tum in codicillis habita fuit ratio agnationis:colligitur coniectura,vt per identitatem rationis cenſeatur facta in codicillis repetitio qualitatis maſculinitatis, quæ fuit appoſita in teſtamento, *Dec.in conſ. 480.* quem ſequitur *Gabr.com.opin.lib.4. concl.10.n.16.*& dicit,à pluribus eſſe receptum,quorum nonnullos refert *nu.9.* idem tradit *Soc.iun. in conſ. 136. nu.35. vol.3. & Menoch.* poſt multos in *conſil. 216.nu.285.& in conſ.585.n.6.* Eſt enim noti iuris,rationem agnationis in fęminis,quamuis deſcendentibus ex maſculis,non conſiderari, quia in eis non conſeruatur, ſed finitur agnatio, *l.lege,C.de legit.hæred.l.pronunciatio,§.fin ff.de verbor ſignif.& §.cæterùm,& §.media autẽ, Inſtit.*

Inſtit. de leg. agn. ſucceſſ. ſic etiam conſulendo præciſè tradiderunt *Ruin. in conſ.*24.*nu.*4.*& in conſ.*110.*nu.*14.*vol.*2. vbi refert poſt multa admodùm celebrem deciſionem, & *Pet. de Anchar. in conſ.*27. *Soc. ſen. in conſ.*90. *in fin. vol.*1. *Crau.* qui plures alios adducit in *conſil.* 180.*n.*1. *& in fin.* ſcriptum reliquit *Mātic. lib.*8.*tit.*7.*nu.*8. *& tit.*18. *num.*17.

Prædictæ coniecturæ alijs iuris coniecturis adiuuantur, quibus hic etiam, ſi dubium videretur, adhùc eſſet facienda repetitio dictæ qualitatis maſculinitatis.

Prima eſt, quia in dubio teſtator non præſumitur receſſiſſe à diſpoſitione teſtamenti, *Dec. in conſ.*190.*nu.*8.*& à ſua*, vt verbis vtar *Abbatis, proteſtatione, quæ hic explicitè facta fuit in præfatione codicillorum*, vt ſuprà relatum eſt, idem *Abb. conſ.*4. *num.*7. *verſ. nec obſtat, lib.*2. Et in dubio codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, *Bal. in l. neceſſarius, ff. de excuſ. tut.* per illum *tex.* & vnum ſuppletur, & declaratur per aliud, *l. Caio, ff. de alim. leg. Natta in conſ.*476. *num.*10. & diſpoſitio facta in teſtamento, & codicillis ſic debet interpretari, vt ſibi nō cōtradicat, *Dec. in conſ.*337.*n.*1. & quòd in teſtamento diſpoſitum eſt, etiam poſt longum temporis ſpatium ad codicillos ſubſequutos porrigitur, *l. ſi quis, ff. de leg.*3. *l. talis ſcriptura, in fin. de leg.*2. *Alciat. in l. cùm quid, num.*34. *ff. ſi cert. pet.* Quod mirum videri nō debet, vt inquit *Mantic.* quia teſtamentum, & codicilli vna, & eadem cenſetur diſpoſitio, & ſcriptura, *l.*2. *C. de teſtam. & l.*2. *§. codicillorum, ff. de iure codic.* Quod vſquè adeò procedit, vt eodem tempore præſumantur facti, *Cyn. in l.*2. *C. de teſt. tut.* & idem *Mantica lib.*6. *tit.*4. *nu.*8. *& Peregr. in art.*16. *num.*49.

Secunda iuris eſt coniectura, quæ pro maſculis præſumitur, vt in dubio de maſculis ſenſiſſe teſtator cenſeatur, *Sign. de Homod. in conſ.*174. *nu.*4. *& in conſil.*175. *nu.*3. *& in fin. & in conſ.*181. *nu.*5. *in fin. & nu.*6.8. *&* 9. tradit *Mantic. lib.*6. *tit.*15. *nu.*2. Id, quod ſine vlla difficultate procedit, quando habita fuit ratio, vt hic agnationis, quæ ſolùm per maſculos cōſeruatur, & propagatur, *l. pronunciatio, §. fin. de verb. ſign.* cū alijs ſuprà deductis.

Tertia, & vltima coniectura eſt, quia in dubio pro pia cauſa præſumitur, *c. relatum, & c. cùm tibi, ext. de teſtam. & l. Deo nobis, C. de Epiſc. & Cleric.* Vndè meritò receptum eſt, vt in fauorem piæ cauſæ indiſtinctè cenſeatur in codicillis facta repetitio qualitatum adiectarum in teſtamento, *Bart.* poſt *gloſ. in l.*4. *§. fin. & in l. Mela, in princ. ff. de alim. leg. Iaſ.* poſt *Rom. & Alex.* per ipſum relatos in *l. licèt Imperator, num.*37. *ff. de leg.*1. & tradit *Peregr.* qui plures allegat in *d. art.*6. *nu.*61. *&* 66. Illud autem non recipit dubitationem, fideicommiſſum hic eſſe in fauorem piæ cauſæ, cùm non ſolùm relinquitur Eccleſiæ, ſed etiam cum onere celebrationis diuinorum officiorū pro anima teſtatoris, & ſuorum, *l.*1. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. Tiraq. in tract. de priuil. piæ cauſæ, in præfat. n.*1. *& infra, & Maſcard. de probat. concluſ.*1172. *num.*3.

Cùm igitur tot facti, & iuris coniecturæ concurrant, dubium videri non poteſt, quin repetitio qualitatis maſculinitatis adiecta in teſtamento, cenſeatur repetita in codicillis. Cùm. n. plures coniecturæ concurrunt, conueniunt opiniones in vnam, & DD. concordiùr omnes cōſentiunt, cenſeri factam repetitionem qualitatis maſculinitatis, tradit *Mantic. in d. tract. de coniecturis, lib.*6. *tit.*13. *nu.*8. vbi allegat *Soc. iun.* & alios.

Hæc tamen videntur ex abundanti. Nam cùm hic propriè non agatur de repetitione, ſed de declaratione nominis, *deſcendentes*, & magis communis ſententia probat, & res videtur extrà difficultatem, nomen, *deſcendentes*, in codicillis declarari per qualitatem maſculinam, in teſtamento adiectam, vt per *Peregr. art.*25 *nu.*19. *&* 30. *verſ. attamen*, & alia ſupra deducta.

Atq; ita, &c.

Decimus ſextus caſus eſt; vbi teſtator expreſſerit qualitatem, ex legitimo matrimonio nati, & procreati in vna ſubſtitutione, quòd non videatur repetita in alijs, defendit *Leo deciſione Valent.*93. *par.*1. *ex num.*26. quem ſequitur *Noguerol.* citata *alleg.*23. *ſub num.*41.

Quinimmò idem *Noguerol.* poſt *num.* 41. ſubdit, quòd quamuis aduerſus hac reſolutionem ſoleat allegari *Molina lib.* 3.

cap.3.ſub num.34. & Manent.conſ.135. lib.2. Attamen hi loquantur in qualitate legitimitatis,quę fauorabilis eſt,& iuxtà naturã maioratus, quia cùm ad ſucceſſionem requiratur legitimitas, hoc dixiſſe in vna clauſula,ſufficiens coniectura eſt ad probandum, fundatorem voluiſſe omnes habere hanc qualitatem, & repetit idem *Noguerol. allegat.* 24. *num.*78.allegando *Mierez de maioratu 1.par.quæſt.51.num.206.& 2. parte q.1. num.77.& quæſt.6. num.*368. in quibus locis aſſerit,qualitatem legitimi poſitã in vna clauſula, in alijs repeti, quia videtur eandem qualitatem in omnibus ſucceſſoribus requiſiſſe.

Addo *num.*48. ſubitutionem recipere interpretationem ab inſtitutione,*l.coheredi,§.qui diſcretas,ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.Menoch.conſil.*150.*num.*45.*lib.*2. *Gutierrez practicarum,quæſt.*485. *Surdum conſ.*564.*nu.*7.*lib.*4. *Raudenſ.deciſ. Piſan.*27.*num.*93.*par.*1. vide latè *Theſaurum quæſt.forenſ.cap.*64.*lib.*2.*n.*5.vbi dicit iudicatum, & allegat *locum* iſtum *Peregrini.*

Atquè ex dictis obſeruo ad confirmationẽ deciſionis relatæ iàm ſuprà ad *n.* 11. *in* 3. *obſeruatione, in decimoquinto caſu*, quòd ſi teſtator hęredi vniuerſalitèr inſtituto ſubſtituit, illo ſinè filijs maſculis decedente Sempronium,verùm indè in codicillis ſubſtitutionem variauerit, & loco maſculorum, quos in conditione poſuerat,adiecerit illa verba,*ſenza prole legitima, e naturale*, intelligendum ſit de prole maſculina,& non fœminina, ſicque qualitas maſculinitatis in teſtamento adiecta,cenſeatur repetita in codicillis, vt iudicatum multis adductis, ac ponderatis etiã coniecturis ad mentem defuncti indagandam,refert idem *Theſaurus* citata *quæſt.* 64. *à num.* 1. *& poſt num.*3. vbi teſtatur, quòd cum iſta opinione,quòd qualitas maſculinitatis cenſeatur in codicillis repetita, tranſierint Domini Arbitri in cauſa compromiſſa, licèt ipſe *Theſaurus* diſſentiret,& non benè, vt patet ex adductis per ipsũ, & per me exaratis in pręallegatis *Alllegationibus*, quas edidi,cùm relatam deciſionem obtinui,quas vide iàm ſuprà.

Secundò obſeruo, quòd quamuis ad eundem *num.* 11. in præcitata 3. *obſeruatione*, 2. *caſu* dixerim poſt innumeros DD. *ibidèm* congeſtos, quòd ſemper cenſeatur qualitas maſculinitatis repetita, quotiès qualitas, & ſubſtitutio in eadem oratione contineretur, attamen in caſu,quo teſtator filios inſtituit, & alios naſcituros maſculos tantũ, quos inuicèm ſubſtituit, & eorum liberos, in his terminis, liberorum appellatione cenſeatur vocata ad fideicommiſſum fęmina ex vno filiorum nata, & ſic non cenſeatur in eadem oratione repetita qualitas maſculinitatis, vt iudicauit Senatus Sabaudiæ, teſte eodem *Theſauro* citata *quæſt. forenſi* 64. *ſub num* 5.*verſ. Senatus tamen*, cùm admiſerit, ſub liberorum nomine ad fideicõmiſſum fœminam vnius ex vocatis filiã, præſertim ex traditis per *Theſaurum patrem in deciſ.* 188. *num.* 13. à quibus tamen ipſe *Theſaurus filius* diſcedit, & appellat deciſionem illam duram, atq; à voluntate teſtatoris alienam, & quòd dicta per *Theſaurum patrem* pręter quã quòd contineant maximam difficultatem, minùs valerent applicari ad ſuprà poſitum caſum,in quo clara erat voluntas teſtatoris, & illius certus, & indubitatus affectus ad maſculos, quin & ibi erat caſus de ſimplici conditione, *ſi ſine filijs*,de qua loquitur citata *deciſ.* 188. quam ſequitur *de Franchis deciſ.* 586. at ſecus cùm in vnica oratione maſculi primò vocantur, & indè illorum liberi, quia debet ſimilitèr intelligi de maſculis, & allegat *Grauettam*, & alios, quos vide apud eum,qui deciſioni nõ acquieſcit,prout nequè & ego acquieſco,ex dictis iàm ſuprà,in præallegato 2. *caſu, in* 3.*obſeruatione ad num.* 11.

Addo *num.*59. quòd diſpoſitio *textus in l. cùm auus, ff. de condit. & demonſtrat.* ceſſet,ſi filij non ſuccedant;quæ latè deduxit ad ornatum præcitati *textus Magonius deciſ.Florent.*52.& quæ adnectentur infrà,præſertìm in 4.*obſeruatione*, vbi noſtri *Peregrini* aſſertionem latiori ſtilo comprobabimus.

Sed tamen hinc obſeruo,quòd licèt regularitèr conditio ſi ſinè filijs grauatus deceſſerit, ex diſpoſitione citatæ *l.cùm auus, & l.cùm acutiſſimi,C. de fideicommiſſis,*

miſſis,& l.generalitèr, §.cùm autem,C.de inſtitut.& ſubſtitut. ſolùm ſuppleatur in deſcendentibus teſtatoris, vt poſt gloſã in d.l.generalitèr,§.cùm autèm, in verbo filius, & in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, il primo,in gloſa magna circa medium,ff.ad Trebell. & in d.l. cùm acutiſſimi, verbo deinceps,tradit Craſſus in §.fideicommiſſum,quæſt.24. Nihilominùs ſuppleatur etiam in tranſuerſalibus ex coniecturis, quæ ex verbis teſtamenti eliciantur, vt admittunt DD. in præcitata l.cùm auus, & in d.l.cùm acutiſſimi,& clarè poſt Decianum conſ.44.n.10.lib.3. Menoch.conſ. 281.nu.5.Euerard.in loco à veriſimili,in principio, Ruſticum in d.l.cùm auus,lib.6. cap.6.n.15. & Magon.in citata deciſ.52. n.7. nouiſſimè conſuluit Lælius Altogradus conſ.45.ſub nu.5.& 6.ſubdens,quòd Petrus Bimius conſ.285.n.9.lib.3. Marta de ſucceſſ.leg.par.1.quæſt.2.art.2.nu.29, & alij conſulti reſponderint in terminis,quòd in tranſuerſalibus hæc conditio ſuppleatur ex coniecturis,quas ſigillatim deſumit, & Doctorum fundatiſſimis placitis comprobat idem Altogradus,quem vide,quia ſatis concinna methodo diſtinguit cõiecturas intrinſecas teſtamenti ab extrinſecis, & quomodò quæ non ſufficiant extrinſecæ,ſatis, ſuperq; ſint, ſi intrinſecæ appareant,prout ſignantèr à nu.60.& 61.proſequitur, ſic enim ſubſtitutio directa coniecturis nõ inducitur, l.iubemus, C. de teſtam. l.vel ſingulis,& l.pater, ff.de vulg. gloſa in l.cũ proponebatur, ff.de legat.2. Menoch.conſ. 97. nu.48. & tamen id procedit,quandò coniecturæ extrinſecùs deſumuntur, alſecùs quando reſultant ex verbis teſtamenti, vt conciliando opiniones firmat Baldus in l.captatorias,nu.4.C.de teſtam. milit. Menoch.conſ.408.nu.45. cum alijs allegatis per Fuſar.de fideicomm.ſubſt. quæſt. 262.n.13. ſic etiam ad inducendũ fideicommiſſum multi tuentur, non ſufficere coniecturas extrinſecas, quod tamen fatentur omnes operari intrinſecas ex teſtamento deſumptas, prout poſt alios tradit Fuſar.quæſt.276.n.9.vt proindè hoc idem ſit ſeruandum in conditione illa,ſi ſinè filijs,cùm ſumus in trãſuerſalibus, vt ex coniecturis, ſi non extrinſecis, ſaltim intrinſecis veniat in eis ſupplenda;ſed vide quę infrà adnectentur ad 9.obſeruationem in 4.caſu, vbi & alia quoad quæſtionem adducentur.

Secundò obſeruo, quòd etſi multi voluerint, deciſionem dictæ l.cùm auus, per quam conditio illa ſuppletur, non procedere in relictis particularibus, ſecundùm Albericum in citata l.cùm acutiſſimi, Decium in l.generalitèr,C.de inſtitut. & ſubſtitut.nu.13. Menoch.de præſumpt. lib.4.præſumpt.89.n.184.& eò magis nõ procedere dixit aliorum voto Fuſar. quæſt.393.n.9.& 10.cùm quis fuit inſtitutus in quota hæreditatis, & in re particulari fideicommiſſo grauatus, quia hoc caſu non ſubintelligitur conditio illa, ſi ſinè filijs.

Attamen, vt teſtatur Altogradus citato cõſ. 45.ſub n.66.& ſeqq.neque prima, neque ſecunda aſſertio ſit ſubſtentabilis; non prima,quia habemus claram diſpoſitionem text. in l.generalitèr, §.cùm autem C.de inſtitut.& ſubſtitut.in fine, ibi,'quæ omnia & in legatis,& fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus, & ità pluribus adductis firmat Fuſar.d.quæſt. 393.n.8.Nec itidèm ſecunda,quia idem Fuſarius ibidèm ſatisfacit omnibus in contrarium, cùm probat,verius,& receptius eſſe,dictam cõditionem ſuppleri, etiã quando quis fuit vniuerſalitèr ſubſtitutus, vel in quotà, & fideicommiſſo particulari fuit grauatus, & antè eum tradidere Gabriel de fideicomm.concluſ. 2.nu.8.Oddus de compend.par.4.quæſt.1. art.4.verſ ampliatur,& Mantic. de coniectur.lib.10.tit.7.nu.15. cum ſimilibus.

Tertiò obſeruo,quòd quantumuis vbi alicuius vocatio fuerit reſtricta ad eius vitam,ceſſet diſpoſitio l.cùm auus, ad tradita per Decium conſ.504.nu.8.verſ.poſtremò non obſtat,& n.9. Ruſticum in d.l. cùm auus, lib.1. cap.16. num.45. & 21. verſ & coniectura, & Fuſar. conſil.124. nu.28. Attamen (vt teſtatur idem Altogradus citato conſ.45.n.69.) Primò non procedit hæc aſſertio, cùm verba, durante eius vita, non ſunt appoſita ſubſtantiæ legati, ſed eius qualitatibus, & circumſtantijs,quia hoc caſu verba huiuſmodi non reddunt legatum limitatũ, nec temporale,neque excludunt diſpoſitionem l.cùm auus,ſecundùm Caſtren-

ſem

ſem in l.Titia cum teſtamento, §.Titia n.1.verſ.aut fuit legatum ſimpliciter ff.de legatis 2.Socinum iuniorem conſ.54.n.15. verſ.ad ſecundum,lib.4.& alios cumulatos per eundem *Altogradum*.

Secundò,quòd etiàm ſi expreſſio illa *ad vitam*, ſubſtantiæ legati fuiſſet adiecta, nihil operetur,cùm non eſt addita taxatiua,*tantùm*,quæ adeò eſt præciſæ ſignificationis, vt habeat vim reſoluendi legatum ſtatim finita vita,ſecundùm *Socinum ſen.in d.l.cùm auus,nu.25.Magon.d. deciſ.Florent.52.à num.13.& 15. Fuſar. quæſt.393.n.122.*qui innumeros allegat, nec non & qui ex aduerſo allegantur, videlicet *Decius conſ.504.nu.8. verſ.& ideò, Ruſticus ad dictam leg.cùm auus, cap.16.num.4.5.& 37.ac Fuſarius* citato *conſ.124.n.24.& 34.*

Non omittam tamen cum eodem *Altogrado* citato *conſ.45.ſub nu.74.* obſeruare, magni nominis Doctores voluiſſe, imò & adhùc addita taxatiua,*tantùm*.Nihilominùs reſtrictionem ad vitam non excludere diſpoſitionem *l.cùm auus*, ac ſuppletionem dictæ conditionis; cùm relinquere ad vitam, etiam cum taxatiua, nihil aliud eſſe videatur, quàm grauare ad reſtituendum poſt mortem, ita *Socinus ſen.in d.l.cùm auus nu.25.& ſeq.* & *ibi* etiam *Cumanus nu.23.Barbat.in l. cùm acutiſſimi,col.penult. C.de fideicommiſſis, Ruin. conſ.77. col. penult.lib.2.* ac conſentiunt innumeri alij cumulati per *Fuſarium* citata *quæſt.393.n.7.* At abſq; taxatiua, alijs in contrarium non concurrentibus, certum eſt,expreſſionem *ad vitam* non reddere legatum temporale, ſed ſolùm illud reſoluere in fideicommiſſum, cùm paria ſint relinquere durante vita, & grauare ad reſtituendũ poſt mortem,ſecundùm ea,quæ ſubtilitèr tradit *Cuman.in d.l.cùm auus, nu.3.* quem ſequitur *ibidem Socinus ſen.nu.25. & 26. Magonius d.deciſ. Florentina 52. n.4.& 5.*& noſter *Peregr.conſ.62.num.4. verſ.ſed iſtis, lib.2.* & verba huiuſmodi non tollunt, quin grauamini reſtituendi poſt mortem ſubſtitutis,addatur,& ſuppleatur dicta tacita conditio, *ſi deceſſerit ſinè liberis*, quemadmodũ poſt alios concludit *Menochius lib.4.præſumpt.89. nu.133.Intrigl.de ſubſtitut.cent.3.quæſt. 53.n.8.Magon.*citata *deciſ.52.nu.4.& 5. Peregrinus d.conſ.62.n.4.verſ.ſed iſtis,& n.5.lib.2. ac Fuſarius quæſt.393. nu.7.& n.123.*

Et quamuis *Altogradus* citato *conſ.45.* poſt *nu.75.& 76.*ſudat,non obſtare Doctores allegatos in contrarium, vt quia loquâtur,vbi plurièś repetita fuerint verba, *ad vitam*, & plura alia concurrant oſtendentia voluntatem teſtatoris reſtringendi legatum, & temporale tãtùm reddendi,quo caſu ſi non adeſt taxatiua expreſſa, dicitur adeſſe ſaltim taxatiua virtualis, quæ idem operatur, ac in his terminis loquutum *Decium* citato *conſ. 504.n.8.*quem,dicit,non benè redargui, & refelli à *Fuſario* dicta *quæſt.393.n.7.* nec non & ità etiam loqui *Ruſticum in d.l.cùm auus, cap. 16. à num.4.5. & 37.* Attamen ſatis fallitur *Altogradus* citato in *loco*, quia benè reprobatur *Decius in d.conſ.504.n.8.* per *Fuſarium* in ſupra adducta *quæſt.393.n.7.* vt quia diſſentiat à communi illa Doctorum ſententia, qui voluere, quòd etiam quando quis eſt inſtitutus in vita tantùm, & poſt eius mortem teſtator alium ſubſtituit, ſiuè directò, ſiuè per fideicommiſſum,adhùc & ſuppleatur, ſiuè ſubintelligatur conditio, *ſi ſinè liberis*,ergò ſi data expreſſa illa taxatiua *tantùm*, conditio, *ſi ſinè liberis* ſuppletur,ex communiori,& receptiori ſententia,quam probat *ibidèm Fuſarius*; quantò magis ſuppleri debet cum taxatiua tacita,ſiuè virtualis deſumi poſſit, cùm taciti virtus non poſſit maior eſſe,quàm expreſſi; ſed ſaltim eadem ſit virtus, vt poſt *Andream de Iſernia in cap.Imperialem,n.13.de prohibita feudi alienatione per Federicum,& Minadoum conſ.10.nu.44.* probauit *Regens Rouitus in pragm.1.de contumac.in fine*; ſicquè cùm *Decius* cõtrarium voluerit, data expreſſa taxatiua, *tantùm*, multò magis contrarium aſſeuerare viſus fuit, data taxatiua virtuali, quæ ex geminatis illis verbis,*ad vitam*, per teſtatorem prolatis,deſumi poſſet, & ſi perperàm,& non benè fuit loquutus,data taxatiua expreſſa,*tantùm*, in quibus terminis ipſum redarguit *Fuſarius*, quomodò *Altogradus* affirmabit, ipſum benè loquutũ in taxatiua virtuali, quæ ex geminatis

verbis

verbis *ad vitam*, colligi poſſet; certè nullo pacto, nullaq; ratione, vt proindè meritò concludam cum *Fuſario* in totiès citata *quæſt.*393.*n* 7. malè loquutũ *Decium* in adducto *conſ.*504.*n.*8. ac melioribus rationibus, & argumentis ductos Doctores, quos *ibidèm* cumulauit *Fuſarius* ad ſuprà poſitam aſſertionem comprobandam, quam conſtantèr teneas, & ab ea non diſcedas.

Non prætermittam tamen, eundem *Altogradum conſ.*61 *ſub n.*38.*&* 39. vlteriùs attentaſſe vindicare *Decium* ab obiectis per *Fuſar.* dicendo poſt alia, quòd non releuet diſtinctio adducta ad dictam *quæſt.*39 impreſſa poſt ipſius *conſilia nu.*7 *verſ.aliud*, ex quo reſpondet *Altogradus*, quòd ſubſtituti ſint agnati, aut extranei conſiderari, ſolùm quando agitur de coniectura deſumpta ex ratione conſeruationis agnationis, tunc enim ſi ſubſtituti ſint agnati, nõ ſubintelligitur conditio, *ſi ſinè filijs*, in perſona fęminarum, non quia taxatiuè ſit reſtricta vocatio ad ipſarum vitam, ſed quia aliàs bona non conſeruarentur in agnatione, ad quam reſpexiſſe dicitur, dùm ſubſtituit agnatos, ex *Magon. dicta deciſ.*52. *n.*11.*&* 12. eodem *Fuſar.conſ.*124.*n.*32. *Gerio Spinio conſ* 65.*n.*13. At ſecùs cùm foret reſtricta diſpoſitio ad vitam, quia foret alia coniectura, prout latè deducit *ibidem Altogradus*, quem vide, quia eius dicta in finalibus verbis non ſequor.

Quartò obſeruo relatiuè ad aſſertionem noſtri *Peregrini ſub n.*59. quòd licèt vbi conditio, *ſi ſinè filijs*, eſt expreſſa, qualitas hæreditaria nõ requiratur, deficit enim cõditio per exiſtentiam filiorum, etiam ſi non ſint hæredes, *l. filiusfam.* §.*cùm quis*, *ff de legat.*1. & poſt alios copioſè tradit *Fuſar.quæſt.*421.*nu.*23. Attamen vbi verſemur in conditione tacita à lege ſubintellecta, dicta qualitas ſit neceſſaria, filij enim poſiti in hac tacita conditione, ſubſtitutum non excludunt, niſi ſint hæredes, ſecundùm *Alber. in l. generalitèr, nu.*2.*verſ.alij dicunt*, *C.de inſtitut.& ſubſtitut. Cuman.in l filiusfam.* §. *cùm quis ff de legat.*1. ac innumeros alios congeſtos per *Fuſar.* citata *quæſt.*421.*à n.*26.*&* 27. qui teſtatur opinionẽ illam communem, ac magis communẽ, & ab ea non eſſe in iudicando recedendum; & meminit de *Fuſario Altogradus* citato *conſ.*45.*ſub n.*95. licèt non laudet noſtrum *Peregrinum* ſub allegato *n.*59. qui antè *Fuſarium* tradidit, & benè cõprobauit.

Quintò obſeruo, quòd in vulgari expreſſa abſolutum ſit, non fore ſubintelligendã conditionem, *ſi ſinè filijs deceſſerit*, ſicq; non locum eſſe diſpoſitioni *l.cùm auus* ex *gloſa* in citata *l generalitèr*, §.*cùm autem*, *C.de inſtitut.& ſubſtitution. Socinum in d.l cùm auus, n.*19. *Gabrielem de fideicomm.concluſ.*2.*n.*57. *Craſſum in* §.*fideicommiſſum*, *quæſt.*29.*& Fuſar.de ſubſtit. quæſt.*252.*nu.*3. id, quod vendicare ſibi locum etiam in compendioſa, quando venit caſus vulgaris, poſt *Manticam de coniect.lib.*10.*tit.*8.*nu.*3. *Peregr.de fideicomm art* 15 *n* 43.*ac Fuſar.* citata *quæſt.*252.*n.*1.*&* 7.*verſ ſed prima* comprobauit nouiſſimè idem *Altogradus* citato *conſ.*45.*ſub n.*87. ſubdens tamen, quòd ſemper ſubintelligatur, quando accidit caſus fideicommiſſariæ, ex *Socino ſenior in d l cùm auus, nu.*19. *Alciato in l centurio, nu.*96 *ff de vulgari*, *Oddo de compend. p.*4.*q.*1.*art.*4. cum alijs relatis per *Fuſar. d.quæſt.*252.*n.*11. qui tãdèm pleniorem huius aſſertionis declarationem remittit ad dicta in *quæſt.*393. vbi vide.

Sextò obſeruo ſatis diſputatum, an in legato vſusfructus habeat locum diſpoſitio noſtræ *l.cùm auus*, ex traditis per *Peregrinum in ſuo conſ.*62.*lib.*2. qui ſcripſit in grauiſſima cauſa Brixiana, in qua auus maternus inſtitutis extraneis hæredibus, reliquit vſumfructum nepoti, ex quo nati poſteà fuerunt filij, mortuo nepote, hæredes petebant bona ob finitum vſumfructum, ſed filij nepotis ex præſumpta mente proaui materni, reſpondebant; ad eos ſpectare bona, tanquàm tacitè in conditione poſitos, cũq; diſputata cauſa ſolemnitèr fuiſſet obtentum in Prætorio Brixiæ pro deſcendentibus, & deciſio laudata in Excellẽtiſſimo Conſilio quadraginta virorum ciuili, ſubdit *Fuſarius* citata *quæſt.*393. *ſub nu.*124 *in fine*, potiſſimam rationem in eo refundi, quòd nepos vſufructuarius teſtamenti tempore filios non haberet, nec habere ſperabatur, cùm vxorem

Digitized by Google

rem ſterilem retineret,& ipſe in ætate ſatis matura eſſet,ſed mortua illa vxore, duxit ſecundam fœcundam, ex qua orti erant ſex filij maſculi, qui in illo iudicio rei erant conuenti.

Septimò obſeruo, quòd licèt diſpoſitio noſtrę *legis*,ſic etiam & cętetarum concordantium, reſcripta ſint innixa in pia teſtatotis voluntate, vt poſt alios dixit *Ruſtic.* ibi, *lib.1.cap.3.num.*1.11.*&* 13. & eodem *lib. cap.*16.*num.*21.*Papponius conſ.*74.*num.*11.*Menoch.lib.4.præſumpt.* 89.*nu.*13.*propè fin. verſ.præmitto tertiò, & n.*14. attamen recedatur ex alijs coniecturis demonſtrantibus, voluntatem, & mentem teſtatoris fuiſſe, nè dicta conditio ſuppleatur; vt poſt *Ancharan. conſ.46. Roman.conſ.370. nu.4. Craſſ.recept.ſententiarum,* §. *fideicomiſſum,q.30. Menoch. d.præſumpt.89.n.16.verſ atqui, Mant.de coniect. lib.10.tit.8.n.16. Ruſtic. in d.l.cùm auus,lib.*1.*c.*3.*nu.*17.& eodem *lib.*1.*cap.*16.*nu.*21.*& lib.*5.*cap.*6. *nu.*46. nouiſſimè teaſſumit *Altograd. conſil.*61. *nu.*2.*&* 3.

Sed quidèm dubitationis eſt, quænàm eſſe debeant eiuſmodi coniecturæ,& *Fuſar.* citata *q.*393 *à n.*110.*vſq; ad n.*118.concludit, hanc coniecturam orientem ex naturali pietate,tolli non poſſe, niſi per neceſſarias,ac concludentiſſimas rationes,ſiuè coniecturas,quàmuis *Altograd.* citato *conſ.*61.*ſub num.*4.*& ſeqq.* minùs aſſentiatut huic ſententiæ, ſed exiſtimet vetiùs, & receptiùs, diſpoſitionem illarum *legum* poſſe de facili, ex contrarijs coniecturis, etiam non ità vrgentibus euitari, prout tenet *Socin.Iun.conſ.*110. *num.*10.*&* 11.*lib.*1.& meliùs *conſil.*118. *nu.*69.*eodem libro,Curt.Iun. conſ.*33.*n.*8. *Hieron.Pappon.conſ.*74.*nu.*11.*&* 12.*Gerius Spin.conſ.*65.*nu.*1.*cum ſeqq.& conſil.* 66.*per totum*, idem *Ruſtic.lib.*3.*cap.*15. *nu.*30.quorũ ſententiam probat *ibidèm Altograd.* ea ratione, quòd diſpoſitio *dd.legum*, quamuis naturalem reſpiciat æquitatem, ſit tamen exorbitans à iuris communis regula, quæ mandat, grauatum poſt mortem indiſtinctè reſtituere debere ſubſtitutis, ſiuè liberos habeat, ſiuè non, vt patet in extrancis, in quibus regula hæc manet intacta.

Ideòq; veniat reſtringenda,ptout poſt *Ioa. de Imol.Barb.Curt.Iun.Dec.Soc.* & alios, probauit *Mant.de coniect.d.lib.*10. *tit.*8. *num.*3.*in fin.verſ.præſertim,quia Ruſtic.* citato *lib.*1. *cap.*6.*nu.*2.*& cap.*15.*num.*2. *cum ſeqq.* ſic etiam, quia qui ſe fundat in diſpoſitione harum *legum*, nititur in iure ſpeciali,& conſequentèr debiliori, quàm is, qui communi iure ſuccedit, quò fit, vt mirum eſſe non debeat, ſi coniecturæ leuiores ſufficiant, vt in his terminis poſt alios arguit *Pappon. dicto conſ.*74.*nu.*11.*&* 12.*verſ item quia diſpoſitio harum legum reſtringit, & diminuit diſpoſita in teſtamento,quia pluribus ſubſtitutionibus ordinatis,eas omnes limitat,niſi grauatus filios habuerit, ad fideicommiſſi internicionem, licèt teſtator non dixerit,&c.* hæc ille.

Cęterùm ego hanc *Altogradi* ſententiam non probo,ſed veriorem exiſtimo illam, quam ſectatur *Fuſar.* citata *quæſt.*393. *à nu.*110.*vſq; ad nu.*118. vt omninò neceſſariæ, & concludentiſſimæ coniecturę exigantur ad tollendam fortiſſimam illam coniecturam dictarum *legum*, in naturali æquitate innixam; ſiquidèm cùm filij, ſiuè nepotes hanc iuris præſumptionem pro ſe habeant, erit tranſlatum onus in ſubſtitutum, quòd teſtator voluerit eos excludere, ſicq; requiritur hoc caſu validior probatio,vt poſt alios ſcribit *Maſcard. de probat. concluſ.* 121. *nu.*6. vbi dicit,requiri efficaciores, & apertiſſimas probationes, & idem dixit *Menoch.lib.*1.*præſumpt.*33. *num.*2.*& conſ.*242.*nu.*5. ſecundò, quia hæc coniectura deſumpta ex præcitatis iuribus, fauẽs filijs, atq; nepotibus,eſt fũdata in pietate naturali,igitur eſt fortior,ſecundùm *Menoch.de Arbitrar. caſu* 472 *num.* 19. ſi ergò tutior, debet cęteris omnibus præualere, vt multis adductis proſequitur *ibid.Fuſar.ſub nu.*113. *&* 114. *cum ſeqq.* ex quorum dictis deſumuntur reſponſiones ad argumenta, & rationes *Altogradi* in ſuprà adducto *loco*, non enim benè dicit, & argumentatur, diſpoſitio harum *legum* non obtinet in extraneis, ergò eſt exorbitans à iure communi,ſiquidèm commune ius hoc introduxit ad beneficium deſcendentium, ſiuè etiam & tranſuerſalium, & cùm ad eos diſpoſitionem limitauerit,& non ad

extra-

extraneos extenderit; potiùs ſpecialis diſpoſitio eſt dicenda illarum *legum*, quàm exorbitans; tùm magis quia ſatis à veritate, & iuris principijs abhorret, quòd dicatur exorbitans à iure communi illa diſpoſitio, quæ eſt fundata in pietate naturali, quæ eſt benignior, & veriſimilior, queq; magis filijs, atq; nepotibus fauet, vt dixere *Mantic. de coniect. lib.12. tit.17.nu.21. Menoch.* citato *caſu 472.n.22. Maſcard.de probat.concl.*230. *à num.27.& Cæphal.conſ.*48.*nu.*18.*lib.*1. vndè potiùs eſt amplianda, quàm reſtringenda, vti principalitèr continens fauorē deſcendentium, quamuis in conſequentiam odium cæterorum vocatorum reſpiciat, iuxtà vulgatū *text. in cap. odia, extrà de reg.iuris in* 6.& non debet hæc coniectura vinci, niſi à validiſſimis, ac vrgentiſſimis coniecturis in contrarium.

Et vbi *Altogradus* obijciat, quòd ſuccedatur ſecundùm hāc coniecturam ex iure ſpeciali, ideòq; debiliori, quàm ſit illud commune, ſecundùm quod cæteri vocantur, ſicq; non mirum eſſe videatur, quòd ex debilioribus coniecturis in contrarium vinci debeat, ſatisfacit *Maſcard.* poſt alios *de probat.* citata *concluſ.* 1230. *a num.*27. *ac Cęphal.* citato *conſ.*48.*nu.*18. probantes, quòd pręſumptio, quæ fauet filijs, dicatur fortior, ideòq; amplectenda, & in his terminis reſpondet poſt innumeros alios *Fuſar. d.q.*393. à citato *nu.*113. vſq; *ad nu.*118. quem vide.

Octauò obſeruo, quòd diſpoſitio dictarum *legum* non procedat, ſicq; dicta conditio tacitè non ſit ſupplenda, ac vehemens, & vrgens coniectura illa ſit, quando teſtator de liberis filijs grauati cogitauit, & ad excluſionem ſubſtit[illegible] eos in conditione non poſuit, ità *Soc.conſ.*191. *nu.*1.*&* 2.*lib.*2.*& in d.l.cùm auus,nu.*78. & poſt innumeros, quos cumulat latiſſimè *Gerius Spinius conſil.*65.*à num.*1.*& conſ.*66. vbi pluribus relatis de communi, & magis communi teſtatur *Ruſtic. ad l.cùm auus,lib.*1.*cap.*16.*num.*26.*& nu.*40. plenè *Menoch.conſ.*458.*nu.*11. *Fuſar. conſ.*124.*nu.*28.*& de ſubſtit.d.quæſt.*393. *nu.*85.*verſ probatur, & num.*88.& ratio ea adducitur irrefragabilis, quòd prædictarum *legum* diſpoſitio in eo videatur innixa, quòd ſi teſtator de eiuſmodi filijs cogitaſſet, veriſimile non ſit, quòd ſubſtitutum extraneum, propriæ ſucceſſioni prætuliſſet, vt explicat *text. in l. generalitèr, §.cùm autem, C. de inſtitut. & ſubſtit.* quæ venit ad interpretationem *d.l.cùm auus,* & tradit *Gerius Spin.d.conſ.* 65.*nu.*2. *ac Fuſar.* citata *q.*393. *nu.*108. vbi *in fin.* expendit *text.* in præcitata *l.generalitèr, §.cùm autem.*

Sed tamen cùm *Fuſar, ibid. à nu.*109. *cum ſeqq.* probat, non ſufficere ſolam genericam cogitationem, ità quòd quamuis teſtator cogitauerit, nō poſſit dici ceſſare coniecturam pietatis, *d. l. cùm auus* poſt innumeros, quos laudat, & cum quibus pertranſit, dicens, illorum ſententiam æquiorem, nihilominùs refellitur à *Gerio Spin.* citato *conſil.* 65. *&* 66. *per totum,* ac idem *Fuſar.* veriùs reſpondit *conſil.* 124.*num.*28.*&* 29. vt aduertit *Altogradus* in præallegato *conſil* 61. *ſub nu.*16. *verſ.vndè ceſſat,* qui monet etiam relegenda dicta per eundem *Fuſar.* eadem *q.*393 *ſub nu.*85.*verſ probatur.*

Nonò obſeruo nonnullos alios caſus, ſecundùm quos declarari valet diſpoſitio præcitatę *l.cùm auus,* ac cæterorum concordantium iurium in *l. cùm acutiſſimi, C.de fideicommiſſ. & l.generalitèr, §.cùm autem, C.de inſtitution. & ſubſtitutionib.* Primus eſt, cùm foret grauatus extraneus, & quidèm hoc caſu, vno ore Scribentes omnes admittunt, non eſſe ſubintelligendam conditionem, *ſi ſinè liberis deceſſerit,* poſt *gloſ.* in citato *§. cùm autem, in verbo filios, & in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, il primo, in gloſ magna, circà medium ff.ad Trebell.* vbi etiam & *Imol. ac Alexand.* expreſsè notant, imò poſt *Ioan.Andr.Salic. Angel. Decium, Cephal.* & alios communem hanc ſententiam prædicant *Gomez variar. tom.*1 *cap.*5. *numer.*35. *Craſſus in §. fideicommiſſum, quæſt* 22. *circà finem, Antonius Gabriel. de fideicommiſſ. concluſ.*2. *num.*34. *Mantica de coniectur. libr.* 10. *tit.*8.*numer.*23. *Alexand.Trentacinq.de ſubſtitut. part.*4. *cap.*7. *num.*3.*& Ruſtic. in d. l. cùm auus, lib.*1.*cap.*9.

Et quamuis nonnulli DD. attentauerint hunc caſum limitare, quando extraneus

vnà cum filijs teſtatoris foret grauatus, vt eo modo, quo in filiorum perſona cōditio illa, *ſi ſinè liberis*, ſuppleatur, ità paritèr & in perſona extranei ſubintelligatur per regulam æqualis determinationis; nihilòminùs vt aduertit *Fuſar. quæſt.* 394. *ſub n.* 3. cōtrarium eſt verius, & receptius, ex traditis per *ipſum* in præcedenti *quæſt.* 393. *ſub num.* 32. *& ſeqq.* Et *nos* iàm ſupra adhùc obſeruauimus, & ad præſens addimus ex eodem *Fuſar. ſub n.* 2. *Socinum ſen. in d. l. cùm auus, nu.* 54. qui declarationem illius concluſionis communis, quòd diſpoſitio *l. cùm auus* non obtineat in extraneo; probauit dixiſſe, hanc ſententiam in ſcholis teneri poſſe, non verò conſulendo, aut decidendo; & vt ſic etiam fore excipiēdos *Zanch. in l. hæredes mei, §. cùm ità, n.* 224. *ff. ad Trebell. & Anton. Gabr. de fideicommiſſ. concluſ.* 2. *n.* 61. *in fine*; vt proindè abſolutum dicam, quòd in extraneo grauato non ſuppleatur, neq; ſubintelligatur conditio illa, *ſi ſinè liberis*; quamuis foret cum filijs inſtitutus.

Secundus caſus eſt, cùm foret grauatus fideicommiſſo ſatis intimus amicus, & familiaris ipſius grauantis, & reſpondet *Fuſar. quæſt.* 395. neque hoc caſu ſuppleri, vel ſubintelligi conditionem illā, *ſi ſinè liberis*, prout non ſuppletur, neque ſubintelligitur, cùm fuit grauatus extraneus; ex traditis *in* 1. *caſu*, & quidem pro more *Fuſar.* recenſet innumeros DD. huius aſſertionis aſſeclas, poſt *Socinum ſen. in d. l. cùm auus, n.* 11. *Padill. in d. l. cùm acutiſſimi, nu.* 27. *Eman. à Coſta in cap. ſi pater, p.* 1. *in verbo ſi abſq; liberis, n.* 7. *de teſtam. in* 6. *Gabriel. de fideicomm.* citata *concluſ.* 2. *nu.* 55. *Manticam de coniectur. lib.* 10. *tit.* 8. *nu.* 22. *in fine, Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 89. *nu.* 65. *& Rusticum in d. l. cùm auus, lib.* 1. *cap.* 7. quin & citata *quæſt.* 395. *ſub n.* 2. *&* 3. idem *Fuſar.* nèdum redarguit *Barbat. Hippolytum de Marſil. Alciatum, & Guglielm. de Bened. in cap. Rainutius, in verbo ſi abſq; liberis, il primo nu.* 4. ſed & reprobat declarationem illam, vbi amicus cum filio ſit inſtitutus, & fideicommiſſo grauatus, quia neque ſuppleri in hac ſpecie conditionem illam, *ſi ſinè liberis*, affirmat, ex traditis iàm ſuprà.

Tertius caſus eſſe poſſet; cùm vxor fideicommiſſo fuiſſet grauata, ac neque conditionem illam, *ſi ſinè filijs*, ſuppleri, & minùs obtinere diſpoſitionem dictæ *l. cùm auus*, concludit idem *Fuſar. quæſt.* 396. poſt innumeros DD. qui penès ipſum relegi valebunt, qui poſt antiquiores teſtātur eam communem, ex *Gabriele de fideicomm.* citata *concluſ.* 2. *num.* 63. *Mantic. de coniect. lib.* 10. *tit.* 8. *num.* 26. *Menoch. lib.* 4. *dicta præſumpt.* 89. *n.* 61. *& Ruſtico in d. l. cùm auus, lib.* 1. *cap.* 8.

Quin & ampliat idem *Fuſar. ſub n.* 2. quamuis vxor non foret hæres inſtituta, ſed tantùm vocata tanquàm hæres fiduciaria, ex *Menoch. d. præſumpt.* 89. *num.* 63. *Intrigl. de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 50. *num.* 35. *Ruſtico in* citato *lib.* 1. *cap.* 8. & quamuis *Fuſarius* non meminerit, videtur pro hoc caſu *textus* expreſſus in *l. qui filium, §. Sabinus. ff. ad Trebell.* vbi vxor fuit hæres inſtituta, & grauata, & tamen conditio illa non ſuppletur.

Neque vim faciunt adducta per *Socinum ſen. in d. l. cùm auus, nu.* 14. & per *Cardin. Manticam de coniect. lib.* 10. *tit.* 8. *ſub nu.* 26. *circà medium*, qui videntur contrarium ſtatuere, vbi vxor non eſſet hæres inſtituta ad commodum ſuum, ſed tanquàm fiduciaria hæres relicta, iuxtà notata in *l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.* quaſi quòd tunc eiuſmodi conditio eſſet ſubintelligenda; ſiquidèm in *d. §. Sabinus* vxor fiduciaria hæres fuerat inſtituta, & tamen non ſuppletur cōditio, *ſi ſinè filijs*, & quamuis *Socinus* reſpondeat, quòd ibi, qua ratione teſtator ſi filius nō peruenerit ad 20. ætatis annum, voluit, ſubſtitutum admitti in præiudicium filij, ità etiam intelligatur voluiſſe ſubſtitutum admitti in præiudicium liberorum ipſius filij, attamen ſatis diuinatiua videtur eiuſmodi ratio, ob quam adeas *Menoch.* eadem *præſumpt.* 89. poſt *n.* 63. *verſ. & hæc quidèm, & Intrigliolū, & Ruſticum* in ſuprà adductis *locis*.

Secundò amplia: *Fuſar. d. quæſt.* 395. *ſub n.* 4. vbi vxor fuiſſet hæres inſtituta vnà cum filijs, & allegat poſt *Decium conſ.* 6. *n.* 13. *lib.* 3. *Menoch. lib.* 4. *d. præſumpt.* 89. *ſub n.* 63. *in fine, Intrigl. d. quæſt.* 50. *n.* 36. & alios, quos non repeto.

Sed *Menoch.* in ſuprà adducta *præſumpt.* 89.

89.*poſt nu.*63.*circà finem*,coarctauit iàm politam concluſionem tot iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis comprobatam, quando teſtator ex vxore inſtituta filios habebat, vt ſi eam,fideicommiſſo grauet, intelligatur, *ſi deceſſerit ſine illis filijs*, poſt *Baldum conſ.*391.*lib.*3. & ſequitur nedùm *Intrigl.* in præallegata *quæſt.*50.*n.*37. ſed & idem *Fuſarius*,qui dicit, hanc ſententiam ſibi probari aduersùs *Barbatiam, Caccialupum, Socinū ſen. Anton.Gabr.de fideicomm.*citata *concluſ.*2.*n.*63.& *Card.Mant.d.lib.*10.*tit.*8. *ſub nu.*26.contrarium ſentientes,& non benè,vt *ibi* tradit *Menoch.* & conſentiūt cęteri DD.cumulati per *Fuſarium*, cuius ſententiam & ipſe ſequor.

Quartus caſus eſt, vbi frater, vel conſanguineus fideicommiſſo grauatur, & tūc hanc conditionem minus ſuppleri regulariter deduximus iàm ſupra *in* 1.*obſeruatione* ex communiori, & receptiori DD. ſententia, quibus addimus *Fuſarium*, qui etiam alios cumulat *quæſt.* 397.tū quia diſpoſitio hæc. *l.cùm auus*, videatur exorbitās à regulis iuris communis, (vt ipſe contendit) & in exorbitantibus non fiat extenſio,iuxtà *textum in l ſi verò*,§.*de viro*,*ff.ſolut.matrim.*

Tùm etiàm,quia non videatur eſſe eadem cauſa affectionis inter deſcendentes, & fratres,iuxtà *text.in l.fratres,C.de inoffi-cioſo teſtamento*, & tandèm quia in materia fauorabili diſpoſitio,quæ de liberis,& parentibus loquitur,non habet locum in fratribus, ad *tex.in l.*3.§.1.*ff.de legat.præſtand.contr.tabul.poſſ.§ petita*, quin & *Fuſar. ſub nu.*7. dicit abſolutam hanc ſententiam, quamuis frater vnà cum filijs foret inſtitutus,atq; grauatus, quia neque minus conditio illa, *ſi ſinè filijs*, ſuppletur;ſic etiam poſt *n.*8.neque probat illam limitationem, quando teſtator caret liberis,&ſpe liberorum,ac ſolum fratrem habet ſuperſtitem,vt tūc ſubintelligatur conditio, *ſi ſinè liberis*, ſecundùm ea, quæ voluerunt *Bardell. conſil.*16.*nu.*26.*ac Vueſembecius conſ.*94. præſertim *nu.*18.50.& *ſequentibus*, qui teſtatur hāc limitationem periculoſam, ac omnes DD. adductos eadem *quæſt.* 398.*n.*1.& 2.loquutos in terminis limitationis.

At quia in præcitata 1. *obſeruatione* ſatis benè deduximus,huiuſmodi concluſionem limitandam ex coniecturis,quæ ex teſtamenti verbis eliciātur,quin & aliorum voto, ac fundatiſſimis placitis obſeruauimus, & diſtinximus coniecturas intrinſecas,ſecundùm quas hæc conditio, *ſi ſinè filijs*,poſſet ſuppleri ab extrinſecis, in quibus videntur loquuti cęteri DD. qui omninò inficiantur ſuppleri hanc conditionem in tranſuerſalibus, ideò ibi dicta,hîc non ſunt repetenda.

Quintus eſt caſus, vbi filius inſtituiſſet aſcendentem,ac eundem fideicommiſſo grauaſſet, & neque hoc caſu conditionem,*ſi ſine filijs*,ſupplendam,atq; ſubintelligendam cōcludit idem *Fuſar.quæſt.* 398. qui allegat innumeros DD. ſiuè antiquos, ſiuè etiam & nouiſſimos poſt *gloſam in l.ex facto*,§.*ſi quis rogatus, il primo,in verbo voluntate*,vbi etiam *Ripam num.*55.*ff.ad Trebell.Bart.Socin.Fulgoſ. Iaſonem,Decium,Gozad.atq; Nattam*; poſſem dicere,videte eum, ſed addam relegendos *Gabrielem de fideicomm. dicta concluſ* 2.*nu.*47. vbi dicit,eſſe magis communem opinionem,*Manticam de coniect.lib.*10 *tit.*8.*nu.*24.qui idem affirmat, *Craſſum in* § *fideicommiſſum quæſt.* 22. *Menoch.lib.*4.*d.præſumpt.*89.*nu.*54. *Intrigl. de.ſubſt.centur.*3.*quæſt.*50.*n.*29. *Ruſticum in d.l.cùm auus,lib.*1.*cap.*9.& *Cauallos quæſt.*637.qui nèdum eam laudat receptiorem,ſed etiam fatetur,neq; in conſulendo, neque in iudicando eſſe recedendum,& ſequitur *Roland.à Valle conſ* 39. *ſub n.*13.*vol.*3.

Limitat verò idem *Fuſar. ſub nu.* 4. ex *Alciato reſp.*586.*nu.*2. *Menoch.d.lib.*4.*præſumpt.*89.*n.*54.*verſ.cęterùm*, ac *Intrigl.* citata *quæſt.* 50.*n.*30. Primò,vt non procedat, vbi ex coniecturis conſtaret,filiū teſtantem noluiſſe grauare patrem, vel matrem, niſi decederent ſinè filijs, quia ſubintelligeretur hæc conditio.

Secundò limitat *ſub n.*5. vt ſubintelligatur hoc caſu conditio,ſi pater decederet ſinè patre ſuo,& ſic auo teſtatoris,& congerit innumeros DD.huius limitationis ſectatores, inter quos *Ruſticus in d.l. cū auus,lib.*1.*cap.*10 *ſub n.*22. concludit,ab ea tanquàm communi, in conſulendo, & iudicando recedendum non eſſe.

Digitized by Google

Verùm poſt prædicta omnia vlteriùs obſeruare non deſinas ex eodem *Fuſario d.tract.de ſubſtitut.quæſt.*400.quòd in fideicommiſſo non ſubintelligatur conditio, *ſi deceſſerit ſinè fratre*, ſicuti ſubintelligitur conditio, *ſi deceſſerit ſinè filijs*, & poſt *Caccialup.Socinū ſen.* & alios laudat *Menoch. eodem lib.*4. *præſumpt.* 89.*n.*114. *Intrigliol d.centur.*3.*quæſt.*51. *n.*28. *ac Ruſticum in l.cùm auus, lib.*1.*c.* 6.*num.*13.*& ſeqq.* & ſi pro declaratione idem *Fuſarius* moneat relegendos *Caſtrenſem in l.Lucius.§.Caio,n.*5 *ff.ad Trebell.Peregrin.in* præcedenti *art.*13.*de fideicomm.& Ruſticum in d.l. cùm auus, lib.*3.*cap.*14.*in fine*, ſic etiam & ex *Mantica de coniectur.*allegato *lib.*10.*tit.*8. *ſub num.*26.*verſ.illud verò*, quòd licèt hæc conditio tacitè intellecta, de filiabus etiam intelligatur, ad *text. in d.l. cùm acutiſſimi, C.de fideicommiſſ.* tamen ex legitimis coniecturis reſtringi debeat ad filios maſculos tantùm; veluti ſi teſtator filios maſculos prętulerit filiabus; & ſimilitèr ſi extat ſtatutum excludens fęminas propter maſculos, vt ex facto reſpondit *Decianus conſ.*24.*nu.*20. *lib.*2. quem *ibi* allegat, & ſequitur *Cardinalis Mantica*.

Decimò,& tandèm obſeruo in contingentia facti ad ornatum *textus in l. hæredes mei, §.cùm ità, ff.ad Trebell.* pacificum certamen inter duos germanos meos fratres, quorum vnus D. Vincentius Cenſalius ſecundogenitus,in noſtra iuriſprudentia conſumatiſſimus pro I. V. Doctore Ioſepho Califano conſuluit, alter verò D.Ioſephus Cenſalius ex aduerſo reſpondit pro hæredibus quondā Camilli,Io.Baptiſtæ,& Fęlicis Califani; & cùm iuris reſponſa, & allegationes ſatis benè ſint digeſta, & nimis conferant pro intellectu dictorum iàm omnium, ac pro omnimoda dilucidatione *textus in d.§. cùm ità*, libet idcircò hìc typis dare, & poſteros fraternis laboribus non defraudare.

IESVS MARIA IOSEPH.

Scripturus pro V.I.D. D.Ioſepho Califano aduersùs Sigiſmundum, & Ioannem Hieronymum Califanum ex fratre nepotes,non ab re alienum duxi facti ſeriem recenſere, ac controuerſa fidcicommiſſi verba hìc tranſcribere.

E perche l'inſtitutione dell'herede è capo & principio di qualſiuoglia perfetto teſtamento, volendo eſſo teſtatore da detto capo incominciare, per queſto inſtituiſce, crea,& fà heredi vniuerſali, & legitimi ſucceſſori d'eſſo teſtatore ſopra tutti,& qualſiuogliano beni mobili, e ſtabili, preſēti,& futuri,oro,& argento d'eſſo teſtatore Camillo Califano figlio d'eſſ teſtatore per vna parte, & Gio.Battiſta,Felice,& Gioſeppe Califano nepoti d'eſſo teſtatore, & figli del quondam Sebaſtiano Califano, figlio d'eſſo teſtatore per l'altra parte, & metà, con queſta conditione,che morendo alcuno d'eſſi heredi in pupillari ætate, ò vero ſenza figli legitimi, & naturali, l'vno d'eſſi heredi ſucceda all'altro,& caſo che moriſſero tutti del modo predetto,in la heredità d'eſſo teſtatore vuole ſuccedano li più proſſimi, cioè li maſcoli d'eſſo teſtatore.

Hæc ſi veriſſima ſunt in facto,quæ ex facto huiuſmodi deſcendunt in iure concluſiones ſatis erunt indubitatæ, Primò, quòd cùm ſit factus caſus, vt ſubſtituti omnes cum filijs deceſſerint, Omninò fideicommiſſum ordinatum à teſtatore expirauerit, atquè ſit extinctum, quantùmuis Ioſeph ad præſens ſuperſtes filios non ſuſceperit, neq; procreauerit, ex regula *text. in l. cùm vſusfructus, C. quando dies legati cedat, l.ſi quis hæredē, C.de inſtit.& ſubſt. l.*1.*C.de condit.inſert. l.hæredi,in principio,ff.ad Trebell.*ac iuxtà vulgatiſſimum *Oldradi conſil.*21. & communem ferè Scribentium omnium ſententiam,tàm in conſulendo,quàm in iudicando,ſicuti teſtantur *Menoch.præſumpt.*69.*lib.*4. *Theſaur.deciſ.*96.*nu.*32. *& deciſ.*148.*Goueanus in eius conſilio inſerto per Theſ.deciſ.*170.*n.*24. *Raudenſis de analog.quæſt.ſeu cap.*15.*num.*34.*Andr. Gayl obſeruat.*136.*lib.*2. *Peregrin.de fideicomm.art.*29.*num.*22.& innumeri alij con-

conſentiunt recollecti per *Reg.Rouitum in ſuo conſil.* 34.*ſub nu.* 1.*vol.* 1.

Neque hæc ipſa iam ſuprà poſita concluſio læditur ex finalibus illis verbis, *& caſo, che moriſſero tutti del modo predetto, nell'heredità d'eſſo teſtatore vuole ſuccedano li più proſſimi, cioè li maſcoli d'eſſo teſtatore.* Siquidèm reſpôdetur, nedùm veriorem, ſed etiam communiorem eſſe ſententiam, *conſilium Oldradi* obtinere, ac locum ſibi vendicare, etiam ſi teſtator reſpexerit ad agnationem, & familiam, ac ad conſeruationem bonorum in familia. Primò, quia idèmet *Oldrad.* conſuluit in eo caſu, in quo agnati erãt vocati, & ſic agnatio contemplata, & tamen concludit, extantibus filijs ex grauatis, fideicommiſſum extingui. Secundò, quia *Alex. in conſ.* 139.*vol.*6. conſuluit in caſu, in quo teſtator iuſſit, quòd bona ſua remaneant proximioribus de familia, ſeù parentela, prout eſt caſus noſter in indiuiduo, ac concordat *Dec. conſ* 290. aliàs 291. vbi teſtator expreſsè diſpoſuerat, nè bona exirent de cippo ſuo, & *conſ.* 186. aliàs 287. vbi erant ſubſtituti omnes de domo, ſicuti in caſu vertenti *Sforz.Odd.* relegendus *conſ* 67. *n.*30. vbi poſt innumeros, quos adducit, atteſtatur, opinionem *Oldradi* eſſe communem, etiam quando teſtator voluit conſeruare agnationem. Tertiò ex authoritate Doctorum ferè 40. qui per Catalogum ſunt enumerati, ac reportati per *Regentem Rouitum* citato *conſ* 34. *ſub nu.*3.*verſ. ſexto*, qui ſinguli loquuntur in eo caſu, in quo eſt contemplata agnationis, & familiæ conſeruatio ab ipſo teſtatore, quibus tantùm addo *Menoch. conſ.* 1216. *lib.* 13. qui pro *conſilio Oldradi* alios 33. Doctores recenſet, intantum quòd temerarium fore exiſtimem, à tot, tantorumq; Patrum ſententia, & concluſione diſcedere, quæ tandèm & verior, ac communior manet, vt etiam contemplata agnatione, ſiuè familiæ conſeruatione, ſit locus *conſilio* vulgato *Oldradi*, ideòq; poſſit dici fideicommiſſum reciprocum extinctum, ob quod ceteri grauati cum filijs deceſſerint, quamuis Ioſeph ſuperſtes filios nõ ſuſceperit, prout in eodem ferè caſu iudicatum dicit *Reg. Rouit.* citato *conſ.* 34. cui addo *Peregrinum de fideicommiſſ. art.* 13. *ſub n.*65. conſiderantem verba caſus noſtri, *tunc, & eo caſu*, ſiuè *in dicto caſu*, quorum verborum vim eam eſſe teſtatur, vt reſtringat diſpoſitionem ad caſũ expreſſum, & vlteriùs impediatur extenſio, etiam ad caſum ſimilem, ac nouiſſimè in principali articulo ad ſtabiliendam noſtram concluſionem, ac eiuſdem *Rouiti conſilium* adiungo doctrinã, & deciſionem doctiſſimi *Regentis Galeotæ controuerſ. illuſtr. lib.*2 *controuerſ* 24. 25. *&* 26. cuius fundamenta, & rationes non tranſcribo, quippè ſufficit pro nunc ex tanti viri doctrina habere ſic deciſũ, & poſt alios, quos adducit, nouiſſimè etiam ad concluſiones omnes aſſentitur *Epiſcopus Maranta reſponſ* 12. *à n.* 15. *&* 82. *cum ſeqq.* vbi indiuidualem hunc caſum conſiderat, ac multis exornat. Ac ſapientiſſimi Regiæ Cameræ Præſidentis *Anelli Amati conſilium deciſiuum* 19. Verear, cuius deciſionem ſatis in terminis contingentis caſus reaſſumit *Thor. in ſuo compend tom.* 1.*verb ſubſtitutio facta à teſtatore poſt mortem plurium inſtitutorum abſquè filijs decedentium, ſi in vno verificetur, an locum habeat*, ac in terminis cõtingentis caſus omninò videndus, iudicatum recenſet *Sebaſt. Medic. deciſ. Rotæ Marchiæ* 24. & ſub *num.*4. allegat *Corneum, Crauett.* & alios, ac reſpondet etiam ad conſeruationem agnationis, cuius fauore videri poterant filij inſtitutorum vocati, quibus addo *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 480. *à n.* 1. *ad* 4. vbi infinitos DD. allegat in lecturis, conſilijs, tractatibus, & deciſionibus, *Maynard. lib.* 5. *deciſ.* 73. *&* 74. *Ann. alleg.* 137. *à n.* 16. *&* 17. & magis in terminis *alleg* 134. *ſub n.* 10. vbi quòd verba illa, *modo, & forma ſupraſcriptis*, reſtringuunt orationem ad ſupraſcripta, nec vlteriùs euagentur, & nouiſſimè omnium placitis recollectis, ac ſolemnibus ponderatis rationibus concludit *Lælius Altogradus conſ. deciſ.* 60.

Quibus omnibus, vt ſic ſolidè in iure firmatis, nequaquàm in ordine illud refragari valet, quod V.I.D. Ioſeph Caliſanus antè diem agat, quamuis ex capite prætenſæ iactantiæ, cùm poſſit hoc ipſum iudicium reddi eluſorium, ſi & ipſe vxorem

vxorem ducat,ac filios ſuſcipiat;etenim reſpondetur, ex cauſa de præſenti benè poſſe eundem actorem ad præſens experiri , ità enim voluere *Couar. lib.* 1. *var.cap.*18.*nu.*8.

*Roderic.Suarez alleg.*4.*per totam*.

*Cacber.dec.*130.*à nu.* 15.*in fin.*

*Reg Sanſelic.tom.*2.*dec.*165.

*Maſtrill.dec.*118.*poſt nu.*29.

*Pereira dec.Luſit.*129.

*Larrea deciſ.*38.*tom.*1. qui loquitur in terminis iactantiæ, quòd conſtat fideicommiſſum,ac omnes ferè reaſſumit.

EX ADVERSO RESPONSVM.

OMNIS SCIENTIA A DEO EST.

EX facti verbis,quæ ex vltimo Ioan. Thomæ Califani elogio perſpicitur,arbitratus eſt Ioſeph filius,bona fideicommiſſo ſubiecta ad ſuum libitum poſſe conferre,excluſis ſubſtitutis à prædicto Ioan.Thoma teſtatore, & ideò facti verba ſunt exprimenda,vt ex eis poſſit veritas argui,factum enim tale eſt,Ioan.Thomas in vltimis conſtitutus condidit teſtamentum , in quo inſtituit ſuos hæredes vniuerſales ſuper omnibus , & quibuſcunq; bonis Camillum Califanum eius filium pro vna parte, & Ioan.Baptiſtam,Fœlicem,& Ioſeph. Califanos nepotes ipſius teſtatoris , filios quon. Sebaſtiani filij eiuſdem teſtatoris pro alia parte, cum hac cõditione,quòd decedente aliquo ipſorum hæredum in pupillari ætate, vel ſine filijs legitimis, & naturalibus,alter alteri ſuccedat , & caſu,quo decederent omnes modo prædicto,in hæreditate ipſius teſtatoris vult, quòd ſuccedant proximiores maſculi ipſius teſtatoris, exceptis infraſcriptis legatis.

Propter quod prædictus Ioſeph compilauit proceſſum in S.C.inſtititq;, declarari dictum fideicommiſſum, ſeù reciprocam ſubſtitutionem caducatam eſſe , ex eo,quòd non poſſit ampliùs fieri caſus à teſtatore prouiſus , qui tunc ſubſtituros proximiores admitti voluit,cùm omnes inſtituti abſq; liberis , vel in pupillari ætate decederent, at quia hodiè ab hac vita migrarunt Camillus,Ioan.Baptiſta, & Fœlix,ſuperſtitibus liberis,non poteſt igitur verificari, quod teſtator expoſuit per collectiuam,*omnes*, de cuius natura eſt , vt ad veritatem illius requiratur mors omnium grauatorum,argumento *l.ſi hæredi plures,ff.de cond.inſt. l.ſi is,qui ducenta,§.vtrum,ff.de reb. dub. l.pen. vbi Bart.C.de impub.& alijs ſubſt.Rip.in cap. ex parte,num.*39.*de reſcript.Gabr.comm. opin.lib.*4. *tit.de ſubſtit. concluſ.* 3. *num.*4. *Menoch.lib.*4.*præſumpt.*186. *num.*29.*& ſeq.*alijq; relati per *Anell.Amat.conſ.*19. *num.*7.nec poteſt dicta dictio collectiua verificari in vno, cùm verbum illud ſit vniuerſale,*l Meuius* 68.*§.eum,qui,ff.de leg.*2. & ad faciendum deficere fideicommiſſum vnus tantùm, qui ſupereſt, ſufficit,ex regula *l.*1.*C.de cond.inſert.*

Accedit pro fundamento ſuę prętenſionis, quòd hic caſus cùm ſit omiſſus à teſtatore,remanet ſub diſpoſitione iuris cõmunis;, *l. comm. diſſimè , ff de liber. & poſth. Oldr.conſ.*142.*Ioa.Andr.in addit. ad Specul.tit.de teſtam.§.in primis,Alber.in l.precibus,nu.*44 *poſt med.verſ. item quæro,C. de impub.& alijs ſubſt.*quos referr,& ſequitur *Ruin.conſ.*104.*col.*1.*&* 2.*col.*2.poſt *Caſtr.conſ.*15.

Et deniq; illud colligit ex clara *tex.*diſpoſitione in *l qui duos ff de vulg.& pupil.& l.pen.C.de impuber.& alijs ſubſt.*vbi facta ſubſtitutione per nomen collectiuum,ſi ambo ſine liberis deceſſerint,nõ admittitur ſubſtitutus, vno ex eis ſine liberis decedente .

Verùm,quòd inanis ſit hęc prętẽſio,nulloq; iure fulcita,ex ſequentibus demonſtrabo,& ſic,quòd iſti nepotes tãquàm proximiores Ioſepho ex ſubſtitutione poſt mortem omnium admittantur,ex infraſcriptis mihi ſuadeo; certum eſt enim , quòd non obſtante exiſtentia liberorum ex hæredibus grauatis,ſit locus ſubſtitutioni fideicõmiſſariæ reſpectu portionis Ioſephi poſt eius mortem abſq; liberis decedentis , cùm in eius perſona purificetur conditio,ſub qua fuit grauatus,*text.*eſt expreſſus in *l.hæredes mei,§. cùm ità , ff.ad Trebell.* per quem conſuluit *Guid Pap.conſ.*216. *Bald. conſ.*22.*inter conſ.vlt.vol.lib.* 1.*Aret.conſ.*11.*à n.*20. *vſq; ad fin.* alijq; per *Rouit. conſ.*77.*poſt nu.*2.

Et quamuis adſit in ſubſtitutione dictio collectiua *omnes*, ad cuius ceſſationem vnus tantùm ſufficit, hoc in fideicommiſſaria ſubſtitutione procedit, quando ex veriſimili mente teſtatoris adeſt perſona, quæ ſubſtitutum excludat, quo caſu etiam ſi pia cauſa eſſet ſubſtituta, excluderetur, vt poſt lõgam DD. diſceptationem communem probat *Trentacinq. de ſubſtit. part.2.cap.6. numer.25.& 26. Mant. de coniect. vlt.volunt. lib.11.tit.4. num.28. verſ. illud verò*, aliàs illa nihil operatur, cùm reſoluatur in ſingularitatem, quia reſpicit diuerſos effectus, vt ait *Bart.in d. §. cùm ità, num.3.& 5.ex l.falſa, §.vlt ff de condit.& demonſtr. Couar. in cap Raynutius, num.4. de teſtam. Trentacinq. dict. cap.6. num.35. Gomeſ. to.1.reſol. c.8 ante n.22.verſ primo verò, Mant.in dict.tract. de coniect. vlt. volunt. lib.11.tit.5.num 29. Peregr de fideicomm. art.13.nu.35. Gabr. d.concl.3. nu.4.* multiq; alij DD. apud *Rouit.conſ 76.num.3. tom.1.* & licèt *Bart.* in *d l.* contrarium aſſeruerit, id dixit pet inaduertentiam, ex quo mentionem non facit de *text. in d.§. cùm ità*, ità animaduertunt *Add. ad Bart.in l.quidam teſtamento, ff de vulg.& pupill.* ſi ergò in caſu noſtro non adeſt perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutos excludat, ſubſtituti admittuntur, & quòd non adſit perſona.

Probatur, quia vt perſona dicatur ex veriſimili mente teſtatoris, ſubſtitutum excludere tria requiruntur, & primò, quòd ſit de liberis, iuxtà magis communem opinionem relatam à *Bart. in d. §. cùm ità, in fin. vbi Soc.Alex.& Rip.n.131. Bart.Salyc.& Corn. in d.l.pen. Paul de Caſtr. in l. ſi pater, ff. de vulg. & pupill. Guid.Pap.d.conſ.216.& 218.* & alij, quos refert *Trentacinq.d.c.6.nu.17.*

Secundò, quòd ſit cohęres, vel in conditione poſita, iuxtà opinionem *Bald. in conſ.271. lib.3.* qui concurrit cum opinione *Bart.* tanquàm communi, quia cenſetur teſtator habuiſſe mentem ad illos, *l.Lucius, & ibi DD. ff. de hæred. inſt. Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſt. quæſt.473. num.38.*

Tertiò, quòd ſi ab inteſtato ſucceditur vltimo morienti, ipſa excluderet ſubſtitutum, ità ex communi reſoluit *Zancb.in d.§.cùm ità, par.8.nu.229. Mant. d.tit.5. num.19. Menoch.lib.4. præſumption.186. nu.21. Anton.Gabr. d.concl 3. num.15.& Rouit in conſil.77.num.12. Peregrin. dict. art.13.nu.48.* qui de omnibus tribus requiſitis loquitur.

Quarè ad caſum noſtrum cùm ſubſtituti non tantùm ſint de liberis teſtatoris, ſed etiam neminem habeãt ſuperſtitem, qui ex veriſimili mente teſtatoris ipſos excludere poſſit, cùm ipſi ſint proximiores, & tanquàm tales ad fideicommiſſum veniant, quo caſu ceſſat quæſtio tàm inter DD. agitata, an ſubſtitutus poſt mortem omnium excludatur à nepote in conditione poſito, qui diſtinguendo aiunt, quòd aut ſubſtitutus eſt extraneus, & omninò à ſuperſtite, qui eſt de liberis, excluditur, aùt non eſt extraneus, & non excluditur, etiam quòd ſuperſtes ſit in eodem gradu cum ſubſtituto, de quo per *Bart.in d.§.cùm ità, & ibi DD.& in d.l. pen.& Rouit.* poſt *Imol. & Zancb.dict.conſ.77.* qui à *num.20.* vſq; *ad fin.* reſpondet omnibus DD. qui contrarium ſectati fuere, tantò magis, quòd dicti nepotes ſunt in conditione poſiti, iſti, quia nemo eſt eis proximior, ſunt proximiores, & ſic ad ſubſtitutionem vocati, quia teſtator ſimpliciter vocauit proximiores, ſuntq; de liberis, quo caſu etiam quòd aliùs ſuperſtes eſſet, & de liberis, ipſos nõ excluderet, vt ſuprà fundaui, ex latè deductis per *Bart. in dict.§. cùm ità, in fin. Gabr.conſil.91. quinto caſu num.11.*

Accedit huic opinioni, quòd in noſtro caſu omnia concurrunt, quæ DD. requirunt, ad hoc vt diſpoſitio *text. in dict.§. cùm ità* locum habeat, quia vt ille *text.* ſibi vendicet locum, tria requiruntur, v3.

Primò, vt in perſona vltimi grauati purificetur conditio, & hoc tàm ex lectura *d.§.* probatur, quàm etiam, quia per fideicommiſſariam ſucceditur aſcendẽti teſtatori, *l.cohæredi, §.cùm filiæ, ff. de vulg. et pupill. Burſat conſ.460. num. 10. Menoch. conſ.124 num.13.& ſeq. Peregrin. art.20. nu.2. Fuſar. in d.tract.quæſt.311. nu.60.* & ideò ſicut teſtator non videtur in fideicommiſſaria facta vni filio prætuliſſe

extra-

extraneum ſubſtitutum ſoboli naſcituræ, *l.cùm auus.ff.de condit.& demonſtr.l. cùm acutiſſimi, C.de fideic.*ità non videtur prætuliſſe ſoboli iàm natæ, & ſic filio ſuperſtiti grauato ſimul cum alio defuncto filio, & tantò magis cùm contra ſubſtitutum adſit verborum proprietas, & cùm non conſtet de mente, non eſt in dubio à verborum proprietate recedendum, *l.non aliter, ff.de leg.3.Alex.Salyc.& Corn.in d.l.pen.Alex.& Rip.in d.§.cùm ità*, & eſt communis opinio, prout teſtatur *Socin.conſ.34.ſub num.14.vol.4. Trentacinq.d.cap.6.num.33.verſ.huic rationi.*

Secundò requiritur, quòd ſubſtitutus ſit de liberis, ad hoc vt ſuperſtitem de liberis excludat, prout poſt multos docet *Rouit.d.conſ.77.n.8.*

Tertiò, quòd in tota hæreditate, vel ſimplicitèr ſit facta ſubſtitutio, quia aliàs ceſſaret ratio in *d.§.*allegata, & ſtandum eſſet proprietati verborum, quòd ſcilicèt omnes deceſſerint, ità *Socinus Iun. conſ.41.& 59.vol.4.Angel.Paul.de Caſtr. Alex.Rip.*& alij communitèr *DD.in d.§.cùm ità.Ruin.conſ.121.num.3.vol.3. Peregr.d.art.13.nu.35.Trentacinq.vbi ſupra.num.14.& 34.*

Communia iſta tria requiſita ſunt expreſſè in caſu noſtro, cùm de perſona vltimi ſinè liberis tractetur, ſubſtituti ſint de liberis, & ſimplicitèr in hæreditate fuerunt ſubſtituti, ex quibus neſcio, quomodo Pars aduerſa contrarium audeat aſſerere.

Non obſtat quod ex aduerſo opponi poteſt (quòd licèt ſit magnũ obſtaculum, tamen diſtinctionibus clareſcet) vel quòd quotiès in tota hæreditate, vel in hæreditate ſimplicitèr (cùm idem importet) teſte *Fuſar.d.cap.473.n.123.* quis eſt ſubſtitutus, ſit expectanda mors omnium, ad hoc vt ſubſtitutus admittatur, ex notabili doctrina *Bart.in l.quidã teſtamẽto Proculum, ff.de vulg.& pupil.* vbi *Bal.Ang.Alex.Aret.Iaſ.*& alij, quos enumerat *Fuſar. d.c.473.nu.61.*& *num.63.*ait, quòd ipſe in iudicando nunquã recederet ab opinione *Bart.* cuius authoritas omnium maxima eſt, prout notant *DD in l.quidam cùm filium, vbi Iaſ. num.36.ff.de verb.oblig. Hect.Capyc.Latro deciſ.1.num.72.*& reſpondent ad *text.in l.fin.§.filium, ff.de leg.2.* vbi contrarium diſponitur ibi, *ſubſtitutionis verba eſſe directa ad grauatos*, quod ſecus eſt in caſu noſtro, cùm dicat teſtator, *caſo, che moreſſero, tutti ſoccedano*, & ſic non dixit teſtator, volo reſtituatis, prout *d.§.filium* nil obſtat diſpoſitio ipſius prædictæ doctrinæ *Bart.* tantorum authoritatibus roboratæ, nàm pro reſponſione iſtius contrarij, de quo Pars magnũ feſtum facere poteſt, eſt ſupponendum, quòd *Bart.& DD.* qui hanc ſectati fuere opinionem, ſe fundant in diſpoſitione *text. in d.l cùm quidam*, vbi ſubſtitutus non admittitur, niſi tota hæreditas vacauerit.

Declarando itaq; *text.*omnia patefient, & primò, diſpoſitio *d.text.*ideò omnium mortem requirit, quia teſtator inter inſtitutos plus aſſe diſtribuerat, & hoc clarè ex verbis *text.* apparet, ibi, *idq; apparere euidètèr ex eo, quod plures, quàm duodecim vncias inter eos diſtribuiſſet*, & ideò ait *ibi gloſ.verſ.pen.*quòd ſi ſubſtitutus ad partem primi decedẽtis admitteretur cohæres, non haberet dodrantem totius aſſis, quod teſtator voluit, igitur concludit ipſa in totum ſubſtituti reppellentur, ſuppleret ergò dictum, nè aliquid ineptè dicatur, *l.1. §.fin.ff.de hær.inſt.* quod in caſu *text.in d.§.cùm ità* non eſt, nec in caſu noſtro, ergò ceſſante ratione illius legis, ceſſat eius diſpoſitio, *l.adigere, §.quamuis, ff. de iur.patr.l.quod dictum, ff.de pact.*

Secundò dictus *text.* non obſtat, cùm loquatur de vulgari ſubſtitutione, quæ antè aditam hæreditatem ſibi vendicat locum, quo tempore ius accreſcendi habet locum. *l.1.C.quand.non pet.par. pet. l.vnic.§. his ità, C.de caduc.toll.*& ſic videtur voluiſſe conſeruare ius accreſcendi inter cohæredes, prout aſſerit *Bart.in d.§.cùm ità, num.4.text.*verò in *d.§.cùm ità* loquitur de fideicommuſſaria ſubſtitutione, quæ quia locum habet poſt aditam hæreditatem, ceſſat in eius accreſcendi, *l.1.§.interdùm, ff.de vſufr.accreſc.*

Tertiò, ille *text.*loquitur, quando in perſona primi verificatur conditio, per *text.in §.cùm ità*, quando in perſona vlti-

vltimi, quæ vltima declaratio meliùs explicatur à *Trentacinq.d cap.c.nu.30. ver.ex hoc intellectu,* qui iungendo conſiderationem factam à *Corn.in d l.pen.* & diſcurſum *Rip.in d.§.cùm ità, ſub n.136.* ſic ait, quòd quando non euenit caſus ordinatus à teſtatore, ſed alius ab eo omiſſus, & tunc aut remanet vnus ex inſtitutis, cui ex tacita teſtatoris voluntate portio vacās poteſt acquiri, aut nō, ſi remanet, & tunc ſubſtitutus ad totam hæreditatem non admittitur ad partem, cùm magis inſtitutus ſubſtituto prædilectus teſtatori cenſeatur, *l.publius,§.Titia,ff.de cond.& demonſtr.* & ſic loquitur *text.in d.l quidam teſtamento,* vbi portio Proculi fuit acquiſita quieto iure accreſcendi. Et ſic ex voluntate teſtatoris ex quadam tacita ſubſtitutione, *l ſi Titio, & Meuio,ff de leg.2.* quando verò non poteſt vni ex inſtitutis acquiri, & tunc ſubſtitutus admittitur ad partem decedentis, & ratio eſt, quia quando portio non poteſt alteri acquiri, prout ordinauerat teſtator, eadem ratio fauet ſubſtituto, quem totum habere voluit, ſi nulla portio acquiri potuit per hæredem, vt etiam voluerit habere partem, & in hoc caſu loquitur *text.in d.§. cùm ità,* vbi portio vltimi vacans non potuit ſecundùm teſtatoris voluntatem acquiri cohæredi ſubſtituto, quia prædeceſſerat, & ideò reciproca caduca effecta fuit, *l.vnic.§. pro ſecundo, C.de cad. toll.* & proptereà Claudia neptis fuit admiſſa ad partem vltimi morientis, quem intellectum, ait ipſe *Trentacinq.* eſſe veriſſimū, quem ſequitur, licèt nō ità clarè *Mant. vbi ſuprà n.27.*

Et ex hoc clarè liquet reſpōſio ad id, in quo pro ſua opinione pars aduerſa ſe fūdat, quòd iſte caſus tanquàm omiſſus à teſtatore, debeat ſub diſpoſitione iuris communis remanere, ex *l.commodiſſimè, ff de liber.& poſth.* quia licèt hic caſus ſit à teſtatore omiſſus, eſt tamen per legem ſuppletus, cùm in eo expreſsè loquutus fuerit *Papin.in d.§.cùm ità.*

Ad *text.* etiam in *d.l.qui duos,& l.pen.* facilis eſt reſponſio ex ſupradictis, cùm ibi deceſſerit primus, ſuperſtite ſecundo eius fratre, & ſic filio teſtatoris, & ſubſtitutus erat extraneus, at in *§.cùm ità* deceſſit vltimus, ſuperſtite ſubſtituto, qui erat de liberis, & ſic non mirum ſi ſubſtitutus in dictis *legibus* excluditur, in *d.§.cùm ità* includitur, ità poſt *Zanch.in d.§.cùm ità,p.8.num.1.* oſtendit *Rouit.d. conſ.77.poſt num.9.& 10.* ſed ità eſt in caſu noſtro, cùm ſubſtitutus ſit de liberis, ergò, &c.

Nec quod iſte *text.in d.§. cùm ità* vti habens varios intellectus, non poſſit ad deciſionem cauſarum allegari, obſtat, quia, vt dicunt *Bar.in l.in ambiguo,n.2. ff.de reb.dub.Dec.& Cagnol.in l. quoties idem ſermo. ff de reg.iur. Garz. de Hiſp. nobil in initio,n.9.& 10.* hoc non procedit, quando vnus intellectus eſt approbatus per rationes, & alia iura, & quòd vetus intellectus ſit communitèr approbatus, teſtantur DD. quos nè nimis prolixius videar, ſileo, quos citat *Rouit.d.conſ.77.n.9.*

Neq; intellectus datus ad *d.§. cùm ità* ab *Anell.Amato in d.conſ.19.n.26.ver. quòd hoc ſit verum,* videlicèt quòd in *d. text.* nepos erat mortuus, & ſic nullus ſuperſtes erat, ab aliquo eſt approbatus, cùm ſit contra communem opinionem, à qua non eſſe recedendum admonet *Imol.in d. §. cū ità,poſt n.10.ver.& in deſcēdētibus,* vbi etiam *Zanch.d p.8.n.110.ver.ſed non recedas,& n.112.* ſed dato, quòd ab aliquo eſſet approbatus, caſui noſtro officere non poteſt, cùm nepotes iſti, qui ad ſubſtitutionem, tanquā proximiores veniunt, ſoli ſint, nec aliquis ſupereſt, qui eis officiat, & ſic attento etiam iſto intellectu non poſſunt iſti ſubſtituti ab huiuſmodi hæreditate excludi.

Quapropter, deciſionem latam in S.C.in *d conſ.Amat.19.* dico nō obeſſe noſtræ quæſtioni, cùm *ibi* ideò contra diſpoſitionem *text.d.§. cùm ità* pronunciatum fuerit, quia aderant ſuperſtites fœminæ, poſt quarum etiam mortem ſubſtitutio erat facta, & ſic non erat purificata cōditio in perſonam vltimi grauati, quod eſt vnum de requiſitis *text.in d.§.cùm ità,* & in hoc ſi benè inſpiciatur *d.cōſ.* eſt maximum eius fundamentum, cùm ſupereſſent perſonæ, quæ ex veriſimili mēte teſtatoris ſubſtitutū excludebāt, in caſu noſtro omnes grauati poſt Ioſephi mortem ſunt defuncti, & ſic nul-

Digitized by Google

lus ſubeſt, qui ſubſtitutos excludere poſſet, igitur dicta deciſio nil ad rombum.

Et deniq; pro hac opinione eſt decidendũ, quia teſtator expreſsè vocauit proximiores maſculos, vt nobis daret intelligere, velle, vt bona cõſeruarentur in familia, cùm in fœminis finem haberent, *l. pronũciatio ff. de verb ſignif. §. cæterùm, & §. media, Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* & poſt multos *Peregr. vbi ſuprà, art. 25. nu. 26. & Fuſar. q. 311. nu. 29. & 63.* & ſi fœminas propter maſculos excluſit, quantò magis extraneos, argumento *l. ſi viua matre, C. de bon. mat.* & ſi in dubijs ſemper pro deſcendente aduersùs extraneũ eſt capienda interpretatio, etiam contra piam cauſam, vt per *Peregr. d. art. 13. n. 49.* quantò magis in claris.

Nolo tamen omittere, iſtos nepotes poſſe etiam hęc bona fideicommiſſo ſubiecta prætendere iure tranſmiſſionis, ad quod fundandum

Dico, quòd licèt fideicommiſſa conditionalia regularitèr non tranſmittantur, iuxtà *text. in l. vnica, § ſin autem ſub conditione, vbi gloſ. & DD. C. de caduc. toll. l. vnica, vbi gl. C. de his qui antè aper. tab. l. ſi ità legatum, § illi volet, & l. ſi cui legatur, § hoc autem, ff. de leg. 1.* reprobata opinione *gl. in l. is, cui, ff. de act. & oblig.* vt teſtatur *de Franch. deciſ. 525.* & poſt multos alios *Rouit. d conſ. 77. n. 11.* illud tamèn non procedit, quando adeſt tacita teſtatoris voluntas, teſte *Bald. in d. l. vnica, num. 10. C. de his, qui ante aper. tab.* quod ex cõiecturis elicitur, ad quas inferendas DD. ponderant omnes ferè eas, quæ vocationem filiorum poſitorũ in conditione arguunt, quę omnes ferè ſunt in caſu noſtro, cùm prima arguatur, ex quo teſtator fauorem agnationis reſpexerit, vocãdo proximiores maſculos, ex quo oritur ſecunda, quia videtur habuiſſe animum conſeruandi bona in familia, tertia iſti ſunt de deſcendentibus teſtatoris, quarta, quia vocauit teſtator omnes filios legitimos, & naturales, quinta teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum, ſexta cùm adſit clauſula in teſtamento, *omni meliori modo*, & vltima, quia inter inſtitutos fuit facta reciproca ſubſtitutio, quæ coniectura de per ſe ſola eſſet ſufficiens ad arguendum, filios fuiſſe diſpoſitiuè vocatos, ità *Zanch. in d. §. cùm ità. n. 779.* & ſequuntur DD. enumerati à *Fuſar. q. 437. n. 87.* quas coniecturas ex multorum DD. authoritatibus reaſſumit *Reg. Capyc. Latro dec. 1. à n. 7. per totum n. 32.*

Et ſi hæ coniecturæ ſunt ſufficientes ad inducendam vocationem, imò ſuperfluæ, cùm tunc plures cõiecturę requirantur, qñ ſunt leues, quia quando ſunt vrgentes probationes, proùt quælibet iſtarũ, tunc vnica ſufficit, iuxtà communem opinionem *Dec. conſ. 26. Menoch. conſil. 393. lib. 4.* & aliorum relatorum ab *Honded. conſ. 65. n. 32. lib. 1.* quantò magis ad inducendam tranſmiſſionem, quæ faciliùs, quã vocatio inducitur, vt per *Crau. conſ. 62. in fin. & in l. cùm fil. fam. 2. par. n. 304. ff. de leg. 1.* & multos *DD.* quos refert, & ſequitur *Nicol. Noal. de trãſmiſſ. caſu 1. n. 112.*

Et hoc tantò magis procedet, quia ſi adfuere DD. qui dixerunt, quòd etiam ſi filij eſſent tantùm in conditione poſiti, ex hoc fuiſſe fideicommiſſum conditionale tranſmiſſum, vt *Bal. in d. l. vnica, nu. 10. C. de his, qui antè aper. tab. ex gl. in d. l. Lucius, ff. de hæred inſt.* & de cõmuni poſt multos teſtatur *Menoch. conſ 33. nu. 58. conſ. 421. num. 17. & conſ. 793. nu. 21. & Capyc. Lat. d. dec. 1. n. 8.* quantò magis ſi ſunt diſpoſitiuè vocati, argumento *l. ſi cui pacto, ff. de ſeru. export.*

Et vltrà dictas cõiecturas ad inducendam tranſmiſſionem adeſt alia, quæ reſponſione, credo, careat & eſt, quòd quotiès ſubſtitutio eſt vnita cum iure accreſcendi, quia ius accreſcendi ad hæredes tranſmittitur, *l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis, & legit. l. qui ex duabus, ff de acquir. hæred* aſſumit ſubſtitutio illam qualitatem trãſmiſſibilem, *l. qui patri, ff. de acq. hæred. DD. in d. l. vnic. § ſin autem ſub cõditione, C. de cad. toll.* de communi teſtatur *Ioſeph Ruſt. conſ. 2. ſub n. 62.* & multi alij adducti à *Capyc. Latro in d. dec. 1. nu. 95.* ità etiã in caſu noſtro, quia inſtitutio facta inter tres nepotes fuit vnita cum iure accreſcendi, quia Io. Baptiſta, Fœlix, & Ioſeph inſimul fuerunt inſtituti, & quando ſunt inſimul inſtituti, dicuntur re, & verbis cõiuncti, quia per vnitatem

ſer-

ſermonis quaſi dicuntur in vnũ corpus redacti,& vice vnius finguntur,*l.re coniuncti, ff.de leg.3.d. l.vnica,§.bis ità,C.de cad toll.*

Et quãuis *Rouit.in d.conſ.76.n.*13.id conatus fuerit impugnare,diſtinguendo *tex. in d.l. qui patri* loqui de ſubſtitutione pupillari tantùm,tamen *Bar.in d.l.vnic. §. ſin autem aliquid*,illud dicit procedere etiam in fideicommiſſaria, quem ſequutus fuit *Socin.in d.l.hæredes mei, nu.* 13.& *conſ 6.n.*13.*lib.*3. *Iaſ.cõſ.*154.*lib.*4. *& in l.*1.*ff de acquir.poſſ.in l.Lucius,§.fin. n.*2.*ff.de vulgar.& pupill & in l.emancipata,nu.*4.*C.qui admitt.*& alij per *Ruſt.d. conſ.*2.*n.*64.

Et pro vltimo dico, quòd ſi ſecus diceretur, ſequeretur maximum abſurdum, quia extraneus præferretur deſcendentibus teſtatoris,quod abſurdum eſt de per ſe ſufficiens coniectura ad præſumendum tranſmiſſionem, vt voluerunt in *d.§.cùm ità Alber.& Alex.& Mant.d. lib.*11.*tit.*20.*n.*21.qui à *nu,*15.vſq; *ad finem* multas alias coniecturas ad inducendam tranſmiſſionem adducit, quæ ferè omnes ſi inſpiciamus, caſui noſtro adſunt. Negari verò nõ præſumo,poſſe dictum Ioſeph.legitimam, & trebellianicam à dictis bonis abſtrahere, & ad ſuum libitum diſponere, ità *Rouit.in d. conſ* 76. *poſt num.*8.*verſ.verùm enim.*

Ex quibus,ſtante quòd iſti nepotes in proximitate omnibus præcellunt, nemo eſſe ſuperſtes,qui ex veriſimili mente teſtatoris eos excludere poſſit, admittuntur etiam iure tranſmiſſionis, per quod ſucceditur ad omnia ea, quæ tranſmittens eſſet ſucceſſurus, ſi viueret, incõtrouertibilis credo ſit quæſtio pro dictis nepotibus. Cętera ſuppleat ampliſſimus Senatus.

ADDO n.61, *verſ.ad quintum,& verſ.reſponderi poteſt*,ſiuè mauis ad *n.*22.& 24. vſq; ad *nu.*44.& 45.quid dicendum in quæſtione illa, cùm ſubſtitutio eſt facta, *ſi ſinè filijs, vel liberis deceſſerit.*excluſa filia fęmina, cui dos ſit conſtituta an cenſeatur etiam excluſa neptis ex filio, ità vt factus ſit locus ſubſtitutioni, vel neptis faciat deficere ſubſtitutionem,& quidèm *Peregrinus hic* ſub præcitato *nu.*22. *in* 7.*caſu* omnes recenſet DD.ac diſſidentes ipſorum ſententias cumulat,& tandèm poſt *num.*24.& 25.diſtinguit,quòd vel ratio, qua teſtator motus fuit ad excludendam propriam filiam ab vniuerſali ſucceſſione, concurrat etiam in nepte,vel non concurrat,quòd ſi non concurrat,quia filia eſſet demerita,ſic etiam ſi teſtator filiæ excluſæ prouidiſſet, quia eam nupſiſſet, & dotaſſet, vel quia in teſtamento dotem ſibi conſtituiſſet, & tunc quia poſſet conſiderari ratio, quarè illam excluſerit, quæ non ęquè cõcurrit in nepte ex filio grauato, ideò non euidens eſſet defuncti voluntas ad excluſionem neptis, ac idcircò faceret conditionem deficere.

At ſi eadem ratio conſiderari poſſet, quia teſtator filia excluſa maſculis inſtitutis, plures ſubſtitutionum gradus conſtituiſſet ſub conditione, *ſi ſinè filijs, & filiabus*, & fęminis à maſculis deſcendentibus de dotibus prouidiſſet, tunc euidens coniectura demonſtrat,hoc caſu ſub nomine filiorum in conditione poſitorum fęminas non contineri, & allegat *Socin.Iun. Socin.Sen. Curt.*& alios, dicens,ſummoperè conferre etiam quę dixit poſt *num.*44.& 45.& vbi alia concurreret coniectura, quòd teſtator in defectum ſubſtitutorum fęminas proximiores vocaſſet,expendendo præ cæteris *Theſaur.in ſua deciſ.*188.*num.*16.ac tandèm *ſub num.*25.recenſendo,ità deciſum Paduæ, & cõfirmatum in Excell. quadraginta virorum Conſilio, attento quòd ex diſpoſitis appareret, teſtatorem in ſubordinandis ſubſtitutionibus habuiſſe rationem maſculinitatis, & agnationis, vndè ſumi poſſit conſideratio, voluiſſe bona in maſculinitate, & agnatione conſeruare,ſicq; conditio illa,*ſi ſinè filijs,ſi ſinè liberis*, reſtringatur ad maſculos.

Hæc *Peregr.*diſtinctio mihi quàm maximè ſatisfacit in hac ardua, & nodoſa quæſtione,quę verè Cęſarea indigeret finali determinatione ad tollendas ambages, & inuolucra ſentẽtiarum, & arbitror,in conſulendo, & iudicando ab ea non eſſe recedendum,verùm non ideò hìc deſinam referre, non ſolùm DD. & Scribentium diuerſa placita, verùm etiam Senatuum, ac Collegiorum, repugnan-

Digitized by Google

tes ſententias, iudicia, atq; reſponſa,

Prima ergò ſententia, quę nepti ex filio fauet, ad excluſionem ſubſtituti, innumeros Interpretes habet aſſeclas, quos cumulauit *Marta in ſuo voto* 71. præſertim à *nu.12. cum ſeqq. Ambroſin. deciſion. Peruſ.* 10. *Rota Aueni. deciſ.* 151. *Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit.* 13. *nu.* 8. *Tuſcus tom.* 7. *Litera S. concl.* 844. *num.* 19. *&* 845. *per totam, & Giurba deciſ. Sicil.* 32. *num.* 33, *P. Molfeſ. tom.* 1. *ad Conſuet. Neap. part.* 4. *q.* 32. *à n.* 7. 18, *& ſeqq. Ioan. Bapt. Thorus in compendio deciſion. verbo neptis, il ſecondo, Theſaur. deciſ.* 188, quem allegat noſter *Præſes de Franch. deciſ.* 586. qui bis pro nepte ad excluſionem ſubſtituti dicit in S. C. iudicatum,

Secunda verò ſententia, quæ ſubſtituto ſuffragatur aduerſus neptem, grauiſſimos etiam DD, habet Sectatores, numero, & doctrina non impares, ac ſoliſſimis innititur rationibus, de quibus meminit *Menoch. conſ.* 95. *à nu.* 28. *&* 90. *& conſ.* 150. *à nu.* 25. *&* 54. *& conſil.* 204. ſignantèr *à nu.* 46. *& lib.* 4. *prēſumpt.* 85, *ſub nu.* 8. vbi addit *Ludouic. Molin. lib.* 3. *de hiſpaniar. primogen. libr.* 3. *capit.* 5. *à num.* 51. *ac Hieronym. Gabriel. conſ.* 97. *num.* 15. *lib.* 1. quibus etiam ego vlteriùs adnecto *Fachin. in conſ.* 35. *lib.* 1, contrà neptem reſpondentem, & ità confirmãtem, relatis hinc indè motiuis, tùm pro nepte, quàm pro ſubſtituto, ex quo proteſtatur, rationes pręuentas per *Menoch.* in ſuprà citatis *conſilijs*, apud quem relegi poterunt *lib.* 4. *controuerſ. cap.* 57. *verſ. ſed quis non videt, Gratian. tom.* 5. *diſcept. forenſ. cap.* 866. *ſub nu.* 36. vbi poſt alios meminit de *Seraphin. deciſion.* 496. *nu.* 4. *cum ſeqq.*

Ex quibus dignoſcitur, quomodò vtraq; ſententia communis reputari poſſit, ac nulla alia diſtinctione conciliari, quàm ea, de qua meminit *Peregr.* in ſuprà adducto *loco*, quam video etiam amplexatam à *Giurba* adducta *dec.* 32. *ſub nu.* 34. qui cùm velit ad auctoritates, & argumenta *Menoch.* in ſuprà adductis *conſilijs* pro ſubſtituto aduersùs neptem reſpõſa dare, ſubdit *Menoch. conſ.* 1070. *n.* 12. *volum.* 11. ſe ipſum declaraſſe, id eo in caſu procedere, quo teſtator certa in re filiam inſtituit, in dotem danda, & in reliquis eam excluſit, indè filium inſtituit, cui decedenti ſinè filijs ſubſtituit agnatos, quod, *Menoch.* dixit, teſtatorem feciſſe pro conſeruanda agnatione, & familia; at ſecùs ſi filio ſubſtituta ſit fęmina, quia ſubſtituendo filiam, ſignificauit teſtator, ſexum fęmineum odio non habuiſſe, nec familiam, & agnationem cõſeruare voluiſſe; ſic etiam à *Gratiano* in ſuprà adducto *cap.* 866. *per totum*, & ſignantèr à *num.* 28. 29. *&* 30. *cum ſeqq.* à *Theſauro* citata *deciſ.* 188. *n.* 16. *& Surd. deciſ.* 66. *nu.* 23. imò & à *Præſide de Franchis d. deciſ.* 586. cùm in *fine* ſe remittit ad *Peregrinum* poſteà viſum.

Quinimmò & maximè cõgruere ſtatuto limitationem adductam per *D. Epiſcopum Riccium in addit.* ad citatam *Præſidis deciſ.* 586. quòd illa deciſio haberet tantùmmodò locum, quãdo ſubſtituti ſunt extranei, & de aliena familia ipſius teſtatoris, ſecùs verò ſi eoſdem filios inſtitutos teſtator ſubſtituiſſet reciprocè, ſub ea conditione, *vt alter alteri, ſinè filijs decedenti ſuccederet*, relinquendo certã dotem filiabus fęminis, ex *Craſſo in §. fideicommiſſum, quæſt* 75. *ſub nu.* 4. *Gomez lib.* 1. *variarum, c.* 5. *nu.* 25. *Couar. in cap. Raynutius n.* 1. *de teſtam. Trentacinq. in tract. de ſubſtitut. p.* 4. *cap.* 7. *n.* 12. *Claro in §. teſtamentum, quæſt.* 77. *& ſeqq. & Cephal conſ.* 306. *vol.* 3.

Etſi è contrà (quamuis nonnulli Doctores eandem quoq; concluſionem, ſiuè deciſionem temperare voluerint, non habere locum, vbi viget ſtatutum excludens filias fęminas à paterna ſucceſſione ſtãtibus maſculis, quaſi tunc in fideicommiſſo à patre conſtituto ſub ea conditione, *ſi eius filij ſinè filijs deceſſerint*, nunquàm fęminæ comprehendantur, ità *Gozad. conſ.* 45. *nu.* 12. *Alciatus de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 32. *nu.* 4. *Gabriel cõſ.* 93. *n.* 29. *vol.* 1. & pleniſſimè *Gratian.* citato *cap.* 866. *à nu.* 33. 34. *&* 35. vbi & rationes recenſet, ac alios DD. cumulat huius reſtrictionis, & declarationis aſſeclas) exiſtimem, eam reijciendam in hoc noſtro Regno, prout eadem declarationem reijcit *Paſchalis tract. de viribus patr. poteſt. p* 4. *cap.* 9 *ſub n.* 37. *in fine*, & conſentit *D. Epiſcopus Riccius in d. addit. ad deciſ.* 586. *de Franchis*, etiam in *fine*

Digitized by Google

fine Additionis;& ſi contrà determinatũ, & iudicatum dicat *Peregrinus hîc ſub n.61.in fine*,quòd præualuerit ratio maſculorum,ex eo potiſſimùm,quòd extabat ſtatutum excluſiuum fęminarum, ſuper quo innititur in illo caſu, tùm cũ pro maſculis, quorum patrocinium fouebat, iura, rationes, & argumenta deducit, tum etiam cùm ad contraria reſpõdet;quaſi quòd ſemper teſtator cum eo ſe velit conformare ad excluſionem fęminarum; ſed vide omninò *Fuſar.de ſubſtitut*.cùm exactè pro more hunc articulum diſputet *quæſt.402.per totam*, & ſignantèr *à num.61.62.63.& 64.* vbi vtriuſq; ſententiæ Doctores, & auctoritates refert,& tandèm *ſub n.65*.eãdem, quam *Peregrinus* ſequitur ſententiam ad excluſionem fęminarum ſtante ſtatuto, licèt declaret poſtmodùm *à dicto n.65.cum ſeqq.* quas declarationes relege *ibidèm*.

AD ARTICVLVM XXVI.

ADDO ad num.1.& 2. in quæſtione; an deſcendentium maſculorum appellatione contineantur maſculi ex fęminis prouenientes, pro affirmatiua, quòd comprehendantur, poſt iura illa ponderata à *Peregrino hîc in §.1.authent. de hæred ab inteſtato venientibus,in § item vetuſtas, Inſtitut.de hæred quæ ab inteſtato deferuntur,Bero.conſ.77 poſt nu. 10. verſ. & proptereà quando defeciſſet linea maſculina, non tamen deſcendentes maſculi deficere dicuntur, exiſtit enim D. Hercules natus ex nepte Domini Nicolai, nam appellatione deſcendentium maſculorum deſcendentes quoq; maſculi per fęminam comprehenduntur, d. §. 1. & 2. Raphael Fulgoſ.cõſ.86.cum alijs*; hæc ille; *Rotam Romanam deciſ.1.p.1. diuerſ Fabrum de error. pragm. lib.2. decad. 28. c.8. Caſanate conſ.23.antè nu.2*.ſed vide *Martam de ſucceſſ.legali par.1.quæſt.1. art.2.3.4.& 5.* ad quem nouiſſimè ſe remittit *Barbatus de fideicommiſſis par.1. cap 9.ſub n 75.* & vide quæ infrà adnectemus ad *nu. 23.* vbi & allegationes in grauiſſima, & illuſtriſſima cauſa factas adijciemus, ſecundùm quas fuit iudicatum in Supremo Aulico Imperatoris Conſilio pro hac ſententia.

At obſeruo, hanc ſententiam, quòd includantur in vocatione deſcendentium maſculorum deſcendentes ex fęmina, eſſe veram, dummodò non tractetur de diſpoſitione, in qua ſit contemplata agnatio, & cõſeruatio familiæ,vt diſtinguendo docent *Claud.de Seyſel. in l.gallus,§.nunc de lege,n.14.ff de liber & poſthum.Decius in l.1.num.6. ff.de reg.iuris, Tiraquell.de primogen.quæſt. 0.in fine, & quæſt.13.n.10. Ruſticus in l cùm auus, lib.6.c.9 n.8. Molin.de primogen.Hiſpan. lib.3.cap.5.n.48. Bald.in cap.1.n.2.de eo, qui ſibi,& hæred ſuis, Afflict.ibidèm n.5. Mantica de coniectur.li.8.tit.8.nu.20. Fuſar. de ſubſtitutionibus quæſt 404.nu. 19.Surdus conſ.308.n.14.Anton.Gamma deciſ.294. Phœb is deciſ 44.num.10.lib.1. Rota Rom.deciſ.250 p 1. & deciſ.84.p.2. in nouiſſ diuerſ. Farina deciſ 643.in recent.ac Peregrinus hîc ſub nu 12.*

Secundò obſeruo,quod in emphyteuſi,vel feudo acquiſito per fęminam licèt pro ſe, & deſcendentibus maſculis ſuccedant maſculi deſcendentes ex fęmina, vti incluſi,atq; vocati,ita *Seyſell.& Aretin.in d.§.nunc de lege,Bero.conſ.120 nu. 26.vol.2. Socinus in eodem §.nunc de lege, nu.5. Molin de primogen.lib.3.cap.5.concluſ.6.nu.48.& 73. & cap.10.ſub nu.25. Alciatus in d.§.nunc de lege,n.18. Surdus conſ.308.nu.2.vol.3. Theſaur.deciſ.146. Roſental de feudis cap.7.quæſt.36.nu.14.* & noſter *Peregrinus hîc ſub n.13.*& maximè dùm tractatur de excludendo remotiores, & tranſuerſales, vt benè obſeruant *Petr.de Anchar.conſ.359.num.3. Ruin.conſ.49.nu.5.lib.1.* & innumeri alij conſentiunt, quos recenſet, & ſequitur *Michael ab Aguirre de ſucceſſ Regni Portug.p.3.n 48.* quin & ità iudicatum dicit *Molina de primog.lib.3.cap.5.num.48.Io. Baptiſta Larrea deciſ.34.n.22. Guid.Papa deciſ 612. Anton.Faber in ſuo Cod.tit. de verborum ſignificat. definit. 1. & 2. Ludouiſ.deciſ.514.n.12.Alexander Raudenſis conſ.1.n.78.*qui hac ratione teſtatur admiſſum Regem Ferdinandum ad Aragoniæ Regnum per illos celebres decem viros, *Caballus conſil.118. Giouagnon.cõſ.12.& D.Præſes Bellonus conſ. 73.n.31.*

Tertiò

Tertiò obſeruo, quòd quamuis *Guid. Papa deciſ.* 133. probauerit auctoritate *Bart. & Salyceti*, maſculorum appellatione non contineri nepotes ex filia, nihilominùs *Ferrer. in noua additione ad dictam deciſionem in fine* eam limitat; quotiès non fuit habita ratio agnationis, ſed ſolius maſculinitatis, auctoritate *Anchar. Aret. Socini, Iaſ. n. & Iulij Clari*, quos vide apud *eum*, & hinc iure merito in alio caſu, quàm eo, de quo meminimus in præcedenti 2. *obſeruatione* dixit *Peregr. hic n.* 8. in contractibus, veluti in emphyteuſi conceſſa alicui pro ſe, & deſcendentibus ſuis maſculis non contineri maſculos ex fœmina deſcendentes, & allegat *Speculatorem, Baldum, Salycetum*, & alios, ſecundùm quos reſoluit, quòd verba illa, *pro deſcendentibus maſculis*, non videantur ad aliud prolata, niſi vt prouideatur deſcendentibus maſculis per lineam maſculinam, ſicuti in feudis expreſſum eſt; quæ pro maſculis conceduntur, nàm maſculus ex fœmina non ſuccedit, iuxtà *text. in cap.* 1. *§. hoc autem notandum, tit. de ijs, qui feudum dare poſſunt*.

ADDO n. 7. dùm tradit *Peregrinus*, quòd cùm filia Regis Francorum non ſuccedat in Regno ex rationabili Francorum conſuetudine, ſeù ex *lege Salica* illius Regni, nequè valeat eius filius Rex Angliæ ſuccedere, quia in cauſato non poteſt eſſe plus virtutis, quàm procedat ab influenti potentia cauſæ, ac ideò vbi nõ ſuccedit fœmina, nequè ſuccedat filius eius, iuxtà *text. in cap. ad Apoſtolicæ, de re iudicata in* 6. quàm valdè ſit errore lapſus, appellando rationabilem conſuetudinem illam Regni Franciæ, atq; inuiolabilem *Salicã legem* illius Regni; cùm tot, tantiſq; vicibus fuerit violata, *lex* enim illa *Salica* ex *titulo de matrimonio* illa eſt, *de terra verò Salica nulla portio hæreditatis mulieri veniat, ſed ad virilem ſexum tota terra, & hæreditas perueniant*, vndè dùm illius vi maſculos ſolos ad Franciæ ſceptra moderanda admittit *Peregrinus*, perſpicuè fallitur, lex enim illa non de Regno, & iuribus eius, ſed de priuatorum ſucceſſione tractat, loquitur enim (vt ex ipſo *titulo* liquet) de allodijs, quæ iuxtà noſtros Iuriſperitos cum iure Coronæ commune nihil habeant, vt proindè non ignobiles Galliæ Scriptores craſſam ignorantiam eorum, erroremquè popularem vocent, qui *legem* illam *Salicam* putant, pro Coronæ ſucceſſione ſancitam, excutiant vniuerſum *Salicarum legum Codicem*, ſiuè à primis illis Conſiliarijs Vuiſogaſto, Bodogaſto, Salogaſto, & Vuidogaſto conditum, ſiuè à Clodouæo, vt volũt correctum, & à ſucceſſoribus eius, Caroloq; Magno melioti ordine digeſtum, & nullam inuenient conſtitutionem, quæ de Coronæ ſucceſſione quidquam, vel de iuribus eius ſanciuerit, ipſum legum exordium ſatis oſtendit, eas ad priuatos in officio, pace, & concordia continendos, latas eſſe; quamobrèm quòd maſculis maſculi in Regnum Franciæ ab initio ſucceſſerint, potiùs conſuetudini, vim legis obtinenti, quàm *legi Salicæ*, vel certè *legi Salicæ* à priuatis, quos illa conſtringebat per ſimilitudinem, ad Regni ſucceſſionem translatæ tribuendum eſt; vtpotè quæ multò potiorem in Regno, quàm in allodijs, vel feudis rationem habere videbantur, ſed demus, *Peregrino*, aliorumq; Gallorum ſectatoribus, hãc *Salicam legem*, an contendant eam ità illibatam, & inuiolatam, vt hucuſquè fuerit cuſtodita, & nulla vnquàm temporis intercapedine abrogata, ſed perlegant nouiſſimum Scriptorem *Alexandrum Patricium Armacanum in ſuo Marte Gallico cap.* 30. vbi grauiſſimorũ Scriptorum, ſiuè etiam Francigenarum hiſtoriarum, & monumentorum teſtimonio comprobat, extraneos ſæpenumerò in Franciæ Regno, rerum potitos fuiſſe, teſtem primò aduocat *Aegidium Romanum*, qui Francis non inuitis, octo annis, fugato Childerico, præfuit, teſtẽ *Pipinum*, qui Auctoribus Galliæ Scriptoribus ex Senatorio Romanorum ſanguine per Anſbertum Principem Auſtralium oriũdus fuit, teſtes *Oddum, & Robertum* conſecratos Reges, teſtem deniq; *Hugonem Capetum* viginti octo Regum parentem, quos tres Saxonici generis fuiſſe, vel certè ex priſca Gallorum ſtirpe, non Francorum, Scriptores multi tradidere, quos idem *Patricius Armacanus ibi* commemorat, à iurgijs,

gijs,& maledictis vendicās Hiſpanicam puritatem,cuiuſdam collapſi viri,cuius tota vis in verbis erat, & nos latiori, ac pleniori calamo hæc omnia fuimus proſequuti in noſtro *legali*, *& politico, Theatro*,quod (Deo dante)propediem, vt in lucem prodeat, ſummis viribus, & opera nauabitur, intrà legalis noſtræ phyloſophiæ furtiua temporis diſpendia,vide ergò *ibi*,& vbi, ab inſtituto,vel alienus,vel ſaltim digreſſus,ad hæc ipſa exaranda progreſſus fui, non mihi, ſed *Auctori* des vitio, qui laudabilem conſuetudinem illam appellauit, ac inuiolabilem *Salicam legem* intrà Francos nominauit, ſiquidèm neque laudabilis dici poteſt,neque inuiolabilis reputari, ex his, quæ in ſuperioribus attincta,ad *Alexandrum Patricium Armacanum*, Summum Theologum, ac noſtri Inuictiſſimi Regis Hiſpaniarum, ſiuè mauis Chriſtianæ fidei,& Religionis acerrimū defenſorem, ſic etiam & ad noſtrum *Politicum,& legale Theatrum* fuerunt remiſſa, nè cùm fideicommiſſorum materiam explicare ſim aggreſſus,alienos,& extraneos tractatus, & non ſuos,& proprios,ad eorum admittam ſucceſſionē, ſi non mauis vſurpationem,& interuerſionem,reuertar ergò vndè diuerteram.

ADDO ad n.23.ad quæſtionē, an deſcendentium per lineam maſculinam, ſiuè per virilem ſexum nomine fœminæ ex maſculis contineantur,ſatis diſſidentes, & inuolutas fuiſſe Scribentium,atq; Interpretum ſententias, quas ſigillatim poſuit *Fuſar. de ſubſtitutionibus, quæſt.* 346.vbi nèdum vtriuſq; ſententiæ, tàm negatiuæ,quàm affirmatiuæ recenſet aſſeclas, verùm etiam & rationes hinc indè diſcutit,atq; nonnullorum conciliationes, ſiuè declarationes addit, quas poſtmodùm non ſequitur.

Pro opinione ergò,quòd cùm vocata eſſet linea maſculina, ſiuè forent vocati deſcendentes per lineam maſculinam,vel per virilem ſexum, non veniant fœminæ deſcendentes ex maſculis, idem *Fuſar. d.quæſt.* 346.*ſub n.*12. laudat anteſignanum *Paulum de Caſtro in l maritus,nu.*5. *C.de procuratoribus.Socinum ſen.in l.nūc de lege, n.*3.*ff.de liberis, & poſthumis*, vbi etiam *Ruinus n.*7.*Crotum in l.filiusfamilias,S.diui,n.*10 *ff de legatis* 1.*& ibi Ferdinandus Loazes n.*61.qui teſtatur communem opinionem *Pauli de Caſtro,Menoch.* lariſſimè *conſ* 29., vbi dicit, hanc eſſe magis receptam ſententiam; & loquitur in caſu, quando deficiente linea maſculina fuerat vocata linea fœminina,ſic etiam *conſ.*58,*n.*18.*conſ* 615.*n.*7. *conſ.*957.*n.*30.*ac lib.*4.*præſumpt.*91.*n.*6. & poſt alios nèdum recenſet *Peregrin. conſ.*11.*nu.*15.*lib.*2. & in hoc *art.*26. ad hunc *n.*23. verùm etiam teſtatur,ſecundùm hanc ſententiam conſuluiſſe pro ſuo Medico phyſico D. Ioanne Malperono,& verè in hanc inclinat ſentētiam *Fuſarius*,vt eſt videre ſub *n.*31. *verſ.ſed tamen exiſtimo, veriſimilem mentem teſtantis fuiſſe non admittere niſi maſculos, & deſcendentes à maſculis, dùm vocauit deſcēdentes, vel per lineam maſculinam, vel ex,vel de,vel à,ſiuè etiam dictum ſit per virilem,vel de virili,vel ex virili ſexu,&c.*& eandem ſectatur *Molina lib.*1. *cap.*6.*n.*38.*& lib.*3.*cap.*5 *n.*69.*& Regens Rouitus conſ.*16.*&* 17.vbi reſpondet ad *conſilium* noſtri *Peregrini* 50.*vol.*3. qui cauſæ inſeruiens,pro contraria, & ſic pro affirmatiua reſpondit ſententia; *Molinam* verò,& *Rouitum* nouiſſimè vti ſectatores doctrinę *Pauli de Caſtro* reportauit *Noguerol. alleg.*23.*ſub nu.*155. *circà finem*,& ſequitur nouiſſima *Additio ad eundem Molinam* citato *lib.*1.*c.*6. *ad n.*38.qui poſt alios expendit *Gozad. conſ* 87.*n.*15.volentem,quòd in hoc caſu duo quis probare debeat, primò, quòd deſcendat ex maſculis per lineam maſculinam,ſecundò,quòd ipſe ſit maſculus,& repetit ad *n.*39.40.*&* 41.*verſ. & quòd talis vocatio per lineam maſculinam,agnationem inducat, ac ſi proximus agnatus fuiſſet vocatus,&c.*

Pro contraria verò affirmatiua ſententia grauiſſimos Doctores addit idem *Fuſar. d.quæſt.*346.*ſub n.*19.*verſ.contrariam ſententiam*,quòd fœminæ veniant,quādo vocati ſunt deſcēdentes per lineam maſculinam,vel de linea maſculina,vel à linea maſculina,vel virilis ſexus, ſiuè per virilem ſexum; inter quos indiuiduales magis agnoſco *Accurſium in l. Gallus,§.nūc de lege,in verbo,nàm et ſi,ff. de liberis,& poſthumis,& ibi Bald. Alex. num.*3.

*num.*3.*& Iaſonem num.* 25. *Menochium conſ* 318.*num.*6.*conſ.*379.*num.* 26. *conſ.* 615.*n.*8.& *ſeqq.* vbi ſe declarat contrà ea,quę ſcripſit *conſ.*205.& latè comprobat *conſil* 372.*num.*31.*& ſeqq. & conſil.* 1053. *num.* 9. *Peregrinum* citato *conſil.* 50.*lib.*3.*& deciſ.* 4. vbi ità dicit iudicatum,*Grammaticum deciſ.*63.*nu.*2.*Manticam de conteſt.* *lib.*8.*tit.*11.*num.*9. *Ceuallos comm contrà commun. quaſt.*694. qui *in fine* fatetur veriorem ſententiam, & *Ruſticum in l cùm auus,lib.* 2. *cap.*5. *num.*22.*ff.de condit. & demonſtr.* & ego addo *Alciatum conſ.*13.*nu.*12.*lib.*3. *Fachineum controuerſ. iur. lib.* 11. *cap.*25. qui fatetur hanc ſententiam ſolidam, & veram, ideòq; omninò amplectẽdam tanquàm communitèr receptam, *Molin de primogen lib.*1. *cap.*6.*num.*37. *Petrum de Gregor.tract.de conceſſione feudi part.* 6 *quaſt.*18. *Mart.de ſucceſſ. legali part.*1.*quaſt.*20.*art.*2. *per totum*, item *part.*4.*quaſt.*21.*art.*16.*num.*13. *& ſeqq. & in tract. de clauſ part.*3. *clauſ.*30. *per totam,Loffredum conſ.*39.*num* 14.*Pinellum de bonis matern.lib.*3.*num.*27.*in fin. Beltramin.ad Ludouiſ.deciſ.*383. *Regent. Valenzuel. conſ.* 97.*num.*93.*vol.* 1. qui omnes hanc tuentur ſententiam, quam defendit etiam *Roſental.de feudis.cap.*7. *concluſ.*37.*num.*3.*&* 12.*Regen. de Ponte de poteſt.Proregat.de ſucceſſ.mulierum, num.*34. *Caſtill controuerſ. iuris tom.*2. *cap.*2.*numer.*11. *Cyriac. controuerſ.iur. tom.*2.*controuerſ.* 81.*n.*88. qui oẽs poſt alias ſolidas rationes eàm reſpiciunt, quòd fęmina licèt ſit finis lineæ maſculinæ, attamen contineatur quoq; in ea, vti pes, qui eſt vltima pars corporis, vt ex *Bald.conſ.*339.*lib.*3 *Deciano conſ.*31. *num.*38 *Menochio conſ.* 318. *num.*14.& alijs comprobat *Fuſar. d.quaſt.* 346. *à num.*10. vbi per extenſum omnes repetit rationes, & argumenta huius ſentẽtiæ, de quibus etiam meminit *Viuius deciſion.*10.*numer.* 14. & præ cæteris ſolemnitèr *Auguſtinus Berous conſil.* 77. *volum.*2.

Hanc ſententiam ego exiſtimo veriorem, cõmuniorẽ,atq; apud Supremos Senatus rèceptiorem, minùs refragante doctrina illa *Caſtrenſis*,vt quia in allegata *l.maritus* loquatur in eo, qui aliquid acquiſiuit pro ſe,& ſua linea maſculina, & deindè decedat, nullis maſculis procreatis,ſed tantùm fęmina, quæ ſecundùm *Caſtrenſem* non poteſt dici deſcẽdens à linea maſculina ipſius acquiſitoris,ſicq; minùs poſſit ad terminos poſitæ quæſtionis, cùm fęmina non ab ipſo acquiſitore immediatè, ſed mediante perſona maſculi ſui patris deſcendit, applicari,prętérquàm quòd grauiſſimos habet contradictores *Salicet.Iaſonem, Socinum, Pinell.*& alios, quos cumulat *Roſental. d.cap.*7.*concluſ.*37.*ſub num.*8. *& ſeq.& Bero.* citato *conſ.*77.etiam in illis terminis, in quibus eam diſputat *Caſtrenſis*, prætèr cuius doctrinam in terminis vertentis quæſtionis nouiſſimè de anno 1640.fuit iudicatum in Supremo Aulico Imperatoris Senatu, atquè Conſilio pro Excellentiſſima Domina D.Anna Carafa Hoſtiliani Principiſſa, ac Duciſſa Medinæ de las Torres,& Sablonetę,in eodem feudo Sablonetę aduersùs Dominum Principem Bozzoli, ad quod Aulicum Auguſtiſſimi Imperatoris Conſilium fuerunt reſponſa, & iuris allegationes tranſmiſſæ, editæ à Supremis noſtri Inuictiſſimi Regis Hiſpaniarum Magiſtratibus in hoc Neapolitano Regno,& à ſublimioribus eiuſdem Neapolitanæ Ciuitatis Aduocatis,præſertim Domino Carolo Biancaccio, & quidèm nè poſteri tantis laboribus defraudentur, ac diù exoptatam illam deciſionem conquirant, immò agnoſcant,quantò fuerit iure ſuffulta, ac quàm benè, & ſolidè iuribus, rationibus,& argumentis exornata, & roborata in lucem prodierit,tanto auctorante Senatu apud Cæſaream Maieſtatem,in cuius pectoris ſcrinio iura sũt omnia,libet ideò eadẽ illa reſpõſa, & allegationes per ipsũ D. Carolũ editas,& excuſſas hic adnectere,& typis dare,ſic etiã & verba poſtindè ſubſecutę deciſionis in Aulico Supremo Cõſilio tranſcribere.

IESVS MARIA IOSEPH.

Controuerſia ardua ſatis, ac ex infrà demõſtrãdis aperta nimis inter Excellẽtiſſimam Dominã D. Annam Carafã Hoſtiliani Principiſsã, ac

ac vniuerſalem hæredem in allodialibus, & feudalibus Excellentiſſimæ D. Iſabellæ Gonſaghæ, auiæ, ac quondam Sablonetæ Duciſſæ cū Dominis fratribus de Gonſagha, ſiuè illorum deſcendentibus, qui ad præſens eiuſdem Sablonetæ Vrbis conuentionalem retractum contendunt, duas habere videtur inſpectiones, prima, quòd etiam ex forma, & lege eiuſdem contractus per Dominos fratres de Gonſagha celebrati, & in vim præcedentis conuentionis ratificati cum additionibus, conditionibus, & declarationibus in eo adiectis defendat claro, & aperto iure ſucceſſionem, cùm & ipſa de linea ſit maſculina, & per ipſam deſcendat, ſecunda, quòd prætèr iura apertiſſima ſucceſſionis eadem Excellentiſſima D. Anna Caraſa Hoſtiliani Principiſſa, debitam omni iure tueatur retentionem Vrbis Sablonetæ pro meliorationibus ab Excellentiſſimo D. Duce Veſpaſiano Gonſagha in eadem Vrbe factis, quouſq; foret nō tantùm de principali ſorte iuxtà legem contractus, verùm etiàm & de ipſo melioramentorum pretio ſatisfacta.

Prima ergò inſpectio, quæ ſucceſſionis iuſtitiam euidentiſſimam reſpicit, ità quòd proindè cùm ſuperſtes fuerit, D. Anna Caraſa ex filio neptis, & vt ſic de linea maſculina, & per lineam maſculinam deſcendēs, nullo iure, nulloq; pacto ſit factus locus conuentionali retractui, quem exercere præſumunt ad præſens deſcendētes ex Dominis fratribus de Gonzagha, qui primo loco contraxerunt, nonnulla in facti ſpecie, ac ſerie prænotanda ſupponit.

Conuentionem amicabilium compoſitorū opere deductam in Albarano inito inter Excellentiſſimos coniuges Principē Hoſtiliani, ac D. Iſabellam Gonſagham cū Dominis fratribus de Gōſagha poſt relaxationem Bozzoli, Commeſſagij, ac cęterorum feudorum ad beneficium eorumdem Excellentiſſimorum Dominorum fratrum de Gonſagha, illud in ſpecie cōtinere, quòd dicti Domini fratres de Gonſagha tenerentur ipſis Excellentiſſimis coniugibus Principi Hoſtiliani, ac D. Iſabellæ Gonſaghæ filiæ, & ex teſtamento vniuerſali hæredi Domini Ducis Veſpaſiani vendere Vrbem Sablonetæ cum omnibus iuribus, ac pertinentijs ſuis, pro pretio tantùm à Cęſarea Maieſtate declarando, cuius arbitramento etiam valor, & æſtimatio meliorationum in eadem Vrbe factarū ſupponeretur, prout cum effectu dicti Domini fratres de Gonſagha contenti remanſere medio illo Albarano, ac ſcriptura vendere Vrbem Sablonetæ Domino Principi Hoſtiliani, ac D. Iſabellæ Gonſaghæ iugalibus pro ſe, & ſuis deſcendentibus maſculis, ità quòd dicta D. Iſabella Gonſagha Hoſtiliani Principiſſa, ac Domino Principe Hoſtiliani deficiente, ſiuè deficientibus deſcendentibus communibus maſculis, dicti fratres de Gonſagha, ſiuè eorum deſcēdentes capaces feudi, & in defectum Sereniſſimus Dux Mantuæ Vrbem Sablonetæ habere poſſent cum omnibus ſuis iuribus, & pertinentijs, reſtituto tamèn pretio illo à Cęſarea Maieſtate declarato, prout in ſcriptura Albarani inſerta in inſtrumento, incipiente, *Si ſono contentati, &c.*

Ampliùs ex eadem facti ſerie dignoſcitur, quòd vbi priuata illa ſcriptura, atq; cōuentio erat in publicam formam contractus deducenda celebrandi inter Excellentiſſimos coniuges, ac Dominos fratres de Gonſagha, & Sereniſſimum Ducem Mantuæ in procuratorio, & mandato facto per eoſdem Dominos coniuges in perſonam V.I.D. Fuluij Paciani poſt inſertam eandem priuatam conuentionem, ac integrum eius tenorem in eodem procuratorio, & mandato verba illa ſubnectuntur.

Et cum alijs etiam modis, pactis, conditionibus, & declarationibus inter partes ipſas concludendis, ſtabiliendis, & firmandis, & prout dicto Illuſtr. Procuratori benè, & ſufficientèr inſtructo de eorum Dominorum iugalium mente, & voluntate, ac ſibi meliùs videbitur, & placuerit, vel conuenerit, &c.

Vltimò tandèm liquet, ac ſatis apertis verbis conſtat ex contractu poſtmodum celebrato in vim dictæ præcedentis conuentionis intereſſente Procuratore Excellentiſſimorum coniugum, ac Procuratore Sereniſſimi Ducis Mantuæ

A 2 cum

cum Dominis fratribus de Gonſagha poſt interitum rerum eiuſdem priuatæ conuentionis in eodem contractu, ad quam relationem haberi volunt, ſubnectitur ibi.

Cum infraſcriptis tamen additionibus, pactis, & declarationibus, & modis, & non alitèr, nec alio modo, ſinè quibus additionibus non fuiſſet deuentum ad præſens accordium, contractum, venditionem, & tranſactionem, &c.

Et ſubindè in diſpoſitiua eiuſdem contractus adiungitur ibi,

Et quia in cedula incipiente, ſi ſon contentati, &c. inter alia dictum fuit, che mancando li Signori Principe, & Principeſſa ſudette, & i loro deſcendenti maſculi communi, poſſino i Signori fratelli, & deſcendenti loro capaci del medeſimo feudo, & in loro defetto il Signor Duca di Mantua, & ſuoi ſucceſſori hauere la detta Città di Sabioneta, & ſue tutte raggioni, & pertinenze, con il mezzo del pagamento predetto.

Ideò declarando melius dictam clauſulam, & intentionem partium dixerunt, & conuenerun prædicti Domini Procuratores, & fratres, quòd prædicta locum non habeant, niſi deficiente linea maſculina eiuſdem Excellentiſſimæ Dominæ Principiſſæ peruenienti, vel peruenienda, nedùm ex præſenti matrimonio, ſed ex quoquo alio, cum alia hac declaratione, &c. reſeruato in omnibus Cæſareæ Maieſtatis beneplacito, & aſſenſu, &c.

Hæc ſi veriſſima ſunt, quæ ex facto huiuſmodi deſcendunt concluſiones ſatis indubitatæ erunt in iure, ſiuè iuſtitia cauſæ attendatur, ſiuè cōtrahentium mens, & voluntas adiunctiua, & declaratiua inſpiciatur.

Primò, quia linea maſculina Excellentiſſimorum coniugum, ac prouenientes ab ea in vim præcedentis additionis, & declarationis, ſine qua alitèr contractus non fuiſſet geſtus, nec tranſactio celebrata, excludit Dominos fratres de Gonſagha tantùm vocatos in defectum lineæ maſculinæ, ac prouenientium ab ea, nedùm ex primo matrimonio, ac etiā ex ſecundo, ſed Excellentiſſima Domina Principiſſa Hoſtiliani D. Anna eſt ex filio neptis Principis Hoſtiliani aui, ac Principiſſæ Hoſtiliani auiæ D. Iſabellæ Gonſaghæ, ideòq; de linea maſculina, ac per ipſam prouenìens, ergo ex verbis declarationis, & additionis contractus Cæſareæ Maieſtatis, aſſenſu roborati omninò ad ſucceſſionem feudi Sablonetæ erit admittenda ad excluſionem Dominorum fratrum de Gonſaga, qui ad ſucceſſionem vocari nō poſſunt, neq; debent, quia maſculina linea adhuc finita non eſt.

Et cùm maior propoſitio ſatis apertè ex facto iam ſuprà relato fuerit demonſtrata, minor, quòd Domina Principiſſa D. Anna Caraſa ex filio neptis veniat appellatione lineæ maſculinæ, & per eā proueniat validiſſimè ſuadetur.

Primò ex regula *tex. in l. pronunciatio, ff. de verb. ſignif. vbi gl. & ibidem in §. penult.* quòd de ſanguine dicuntur omnes deſcendentes ab vltimo genitore, & ob hoc appellatione lineæ maſculinæ veniat neptis ex filio.

Secundò probauit *gloſ. ordinaria in l. gallus, §. nunc de lege Velleia, verb. nam etſi, in finalibus verbis, ff. de lib. & poſth.* quam ſequuntur *ibidem Bald. col. fin. Paul. de Caſtr. n. 4. & 5. Alex. n. 3. Iaſ. n. 9.* & communitèr Scribentes.

Tertiò pro hac *gloſa*, & communi Scribentium opinione eſt *text.* formalis in *§. cæterùm, ad finem*, ibi, *per virilem ſexum deſcendentes, ſiuè maſculi, ſiuè fœminæ ſint, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. & in l. lege 12. tab. §. huiuſmodi, C. de legit. hæred.* vbi eadem verba recenſentur.

Quartò, vt ſic ex dictis iuribus id ipſum verum profitentur *Iaſ. in l. 2. n. 205 C. de iure emphyt. Socin. conſ. 51. n. 6 lib. 4. Curt. iun. conſ. 5. n. 10. Socin. iun. conſ. 30. nu. 49. cum ſeq. lib. 1.*

Quintò ex profeſſo, & indiuidualitèr hanc ſentētiam rationibus, & authoritatibus ſuffultam demonſtrauit *Pariſ. conſil. 40. vol. 2. ſub n. 38.* vbi neptem ex filio, & de linea maſculinā dici, & agnatam appellari concludit, allegās in terminis *Corn. conſ. 82. vol. 4. ſub n. 7. verſ. neptis autem*, ideòq; cœteros agnatos à ſucceſſione excludere, licèt nupta ſit extra familiā, ex *textu*, vbi ſingularitèr *Caſtr.* & cœteri Scribentes notant in *l. voluntas, C. de fideicomm.* tantò magis, quia talis neptis dicitur deſcendens ex virili ſexu, & cōiuncta

iuncta per virilem ſexum, *l.2.§.1.ff.de ſuis,& legit.* & in allegato *§.ceterum.*

Sextò *Alex.in d.l.Gallus,§.nunc de lege Velleia, col.2.verſic.& ideò bis diebus, ff.de liberi.& poſth.* ità teſtatur ſe conſuluiſſe, & obtinuiſſe ad fauorem neptis ex filio ad excluſionem agnatorum, quem ibi defendit *Iaſ.* ab impugnatione modernorum Senenſium.

Septimò *Peregrinus de fideicommiſſis artic.26.ſub n.23.*

Octauò *Molina de Hiſpan.primog.lib.1.c.6. ſub n.37.& lib.3.cap.5.ſub n.74.* hoc veriſſimum, & abſolutiſſimum dicit, vbicunq; diſpoſitio, & conſtitutio cum viro,& vxore,ſeù cum maſculo,& fęmina (prout in contingenti noſtro caſu cum Dominis cõiugibus) ſimul facta fuiſſet, etenim cenſetur vterquè vocatus, pariterq; viro,atq; vxori proſpectum eſſe, non autem ad maſculos tantùm diſpoſitionem, ſiuè conſtitutionem deferendam eſſe, ex eleganti doctrina *Baldi in auth.qui rem,n.5.C.de ſacroſ.Eccleſ.* cum alijs *ibidem* per *Molinam* cumulatis.

Nonò doctiſſimus *Reg.de Ponte in ſua tract. de poteſtate Proregis,rubr. de ſucceſſione mulierum,ſub nu.32.33.& 34.* ità in terminis concludit ex ſingularibus Iuriſconſultorum reſponſis.

Decimò *Præſidens Marcellus de Mauro alleg.12.* in terminis excluſionis agnatorũ à ſucceſſione feudi fundat,neptem ex filio ex maſculina linea dici,& per conſequens eſſe agnatam auo, ac de familia teſtatoris appellari,ex doctrina *Caſtrenſ.* & modernorum in *d.l.voluntas, C.de fideicom.* diciq; coniunctam per virilem ſexum,ex *tex.in d.l.2.§.1.ff.de ſuis,& legit.& in d.§.cęterũ, Inſtit.de legit.agnat. ſucceſſ.* & ob id omninò cęteros agnatos excludere debere ex opinione *Petri de Bellapertica in l. pater,§.quindecim, ff.de leg.3.* quem refert nuncupatim *Io. Lupus in repet. extra de donat. inter vir. & vx. §.10.col.8.n.26.* & vt ſic recẽſet deciſum *Affl.* tempore Sereniſſimi Regis Ferdinandi I. *in cap.1.n.19.verſic. ſed contrarium,tit.de natur.ſucceſſ.feudi,* nulla faciens in ipſa deciſione differentiam, ſi ſit nepos, vel neptis.

Vndecimò *Grammaticus deciſ.63.ſub n.1. & 2.* qui ſingulariter cõcluſionem,communi iure attento fundat, & ex *Caſtrenſe* relegendo in *d.§.nunc de lege Velleia poſt n.4.& 5.* deducit,quòd talia verba, *de linea maſculina*, vel *virili ſexu*, importent idem, ac ſi eſſet facta mentio de deſcendentibus per virilem ſexum, imò *Caſtrenſis ibidem* per *Grammaticum* ponderatus ponit caſum in eo, qui recepit emphyteuſim pro ſe, & ſuis deſcẽdentibus per virilem ſexum,nam veniũt non ſolùm maſculi ex maſculis deſcendentes, imò & fęminæ ex maſculis deſcendentes,idem ſi dixiſſet *pro ſe,& ſuis deſcendentibus virilis ſexus,* quia exponuntur eodem modo.

Duodecimò *Cephalus conſ.134. n.41. vol.1.*

Decimotertiò *Mantica de coniect. lib.6. tit.15.nu.4.* qui omnes dicunt iura aperta in *d.l.penult. verſic.huiuſmodi,C.de legit.hæred.& in §.cęterùm,in fine,Inſtit.de legit. agnat.ſucceſſ.* ibi, *id eſt per virilem ſexum deſcendentes,ſiuè maſculini ſiuè fęminini generis ſint.*

Decimoquartò nouiſſimè *Pater Molfeſius in Conſuetud. Neap. p.4. de ſucceſſ. ab int. quaſt.28.ſub nu.1.& 2.* vbi ſingularitèr, cõmuni iure inſpecto concludit,& alios noſtræ concluſionis aſſeclas allegat.

Hæc.n. concluſio non tantùm grauioribus manet roborata,ac ſuffulta Doctoribus, verùm etiam melioribus firmatur rationibus, etenim linea in iſto caſu debet capi non in perſona efficiente eam, ſed continuò,ſiuè vt in ea contineatur iſta neptis,vt dicit *Bald.* allegatus per *Socin. in d.§.nunc de lege Velleia, col.2.nu.3.& conſ.39. nu.12.& ſeq. vol.3. & Dec.conſ. 379.num.5.vol.2.* de quo meminit *Pariſ.* allegato *conſ.40 ſub num.43.* ergò dùm linea continuatur maſculina in nepte, ſtante additione, & declaratione in noſtro contractu facta, omninò ad ſucceſſionem feudi Domina Principiſſa Hoſtiliani D.Anna Carafa, vti ex filio neptis, & ſic de linea maſculina erit admittenda.

Secundò,intentio Dominæ Principiſſæ, & noſtræ concluſionis veritas optima ratione fundatur in Duce Mondragonis filio iſtius filiæ patre,fuit ſemel qualitas incluſiua ipſius,& excluſiua aliorum, vt de ſe patet, ergò talem poteſtatem, & qualitatem tranſmittit ad hanc filiam

neptem aui,ex *Bar.* doctrina in *l is poteſt, col.2.nu.8. ff. de acquir hæred.* facit ratio *tex. in cap. quin etiam ſit, Epiſcopum, vel Abbatem*, & notat *Bald. cap. 1 tit. de matrim. ad morganat. cōtract.* etiam ſi filius iſtius filiæ pater hæreditatem non agnouerit, quia neptis in totum admittitur, vt fundauit *Præſ. de Franch. dec. 32. ſub n.5.* ex doctrina *Cyni in l.1. C. de adulter. in fin. & dec. 73. ſub nu. 15.* licèt hoc loco loquatur ſecundùm terminos *Conſtit. Regni Neap.* igitur indubitatum redditur, quòd Domina Principiſſa ex filio neptis vti de linea maſculina, ideòq; habens poteſtatem, & qualitatem patris ſui, admittatur ad ſucceſſionem Vrbis Sablonetæ, excluſis agnatis, qui ſibi præiudicauerunt, vbi additionem, & declarationem illam in contractu venditionis ſtipulato acceptauerunt, & expreſſum conſenſum præſtiterunt, reſeruato poſtmodùm aſſenſu Cæſareæ Maieſtatis, qui fuit ſubſequutus.

Tertiò, ea ratione conuincitur aduerſantium oppoſitio, quòd hæc neptis ex filio naſcitur ex radice priuilegiata vocata, & incluſa; pater .n. eius præferebatur iſtis agnatis, qui ad præſens ſucceſſionē cōtendunt, ergò vti de linea maſculina eandem priuilegij naturam aſſumit, ad *tex. in l. in ratione, la prima, §. ſi filia, ibi, formam, & originem ff. ad l falcidiam*, & ità in ſimili arguit *Tiraquell. in tract. primog. in 40. quæſt n. 61.* ergò ſicut pater ſi viueret, præferretur Dominis fratribus de Gonſagha, eodem modo & Domina Principiſſa filia, eademquè neptis auo agnata erit præferenda; maximè quia alius non ſupereſt ex linea maſculus, quod in terminis cōſiderauit *Card. Pariſ.* allegato *conſ. 40. ſub nu. 41. verſic. & quando nullus alius deſcendens adeſt*, adducens *Iaſ. in d. §. nunc de lege Velleia, n. 15. circa finem.*

Rursùs in contingenti caſu clauſula adiūctiua, & declaratiua, *niſi deficiente linea maſculina eiuſdem Excellentiſſimæ Dominæ Principiſſæ prouenienti, vel proueniendæ*, quondam Domini fratres de Gonſagha expreſſim contrahendo acceptauerūt, fuit concepta per dictionem ſubſequentem, *nedùm*, ſeù *non ſolùm ex præſenti matrimonio, ſed ex quocunquè alio*, ideòq; importat ampliatiuè eādem voluntatem, & diſpoſitionem quòad omnia, ad *tex. in l cùm non ſolùm, C. de bonis, quæ liberis*, de quo meminit *Ripa de ſubſtit. reſponſo 13. ſub nu. 9* ſubdens ex *Baldi* doctrina in *l omnes populi, col 15. ff. de iuſtit. & iur.* quòd ſubſequens aduerſatiua, *ſed etiam*, repetat qualitates præcedentes in ſequentibus, & concludit *Vlpell de præpoſ. & aduer ſignific. in dict. non ſolùm, pag. 66.* ergò per eiuſmodi additionem, & declarationem iam à contrahentibus additam in contractu, non modò non fuit diſpoſitio reſtricta, ſed addita, & declarata, & quòad omnia fuit ad filios, tàm ex primo, quàm ex alio quoq; matrimonio ampliata; continuatiuè ſcilicèt ad lineam maſculinam, reſpectu cuius verificetur additio, & declaratio, cùm aliàs in præcedenti priuata conuentione pro deſcendentibus maſculis fuiſſet tractatum; & ex indè agnoſcentes Excellentiſſimi coniuges nimiam ſucceſſionis reſtrictionem ad deſcendentes, nempè maſculos rantùm, addiderunt, & declarauerūt ad lineam maſculinam, ac ampliauerunt, nèdùm ad filios ex præſenti matrimonio, ſed ex quoquo alio, & hæc additio, declaratio, & ampliatio fuit per Dominos fratres de Gonſaga acceptata, & expreſſim cōſentiendo ratificata, & per Cæſaream Maieſtatem benè placita, & aſſenſu ſuo roborata.

Suffragatur autem Excellentiſſimæ Dominæ Principiſſæ Hoſtiliani D. Annæ Carafæ ex filio nepti, & ſic per lineam maſculinam prouenienti, & deſcendenti, nedùm contractus additatiua, & declaratiua ſubſtantia, verùm etiam & feudi Sablonetæ primæua natura, quę ex pacto, & prouidentia non probatur, nequè demonſtratur, quinimmò in dubio non pręſumitur, etiam ſi pro maſculis, eorumq; hęredibus eſſet facta conceſſio, & cōcepta inueſtitura, vt probauit *Iacobus de Beluiſ. in c. 1. tit. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis, & ibi Aluarot. ſub num. 5. verſ. quæro ab extra, Bar. in l. vt iuſiurandi, §. ſi liber, ff. de oper. liber. Caſtrenſ & Aretin. in l in hærede, §. qui tamen, ff. de acquir. hæredit. Rubeus Alex. in conſ. 18. Imol. in l. Caius, nu. 6. ff. ſoluto matrimon. Couar. variarum reſolut.*

reſolut.lib.2.cap.18.num.13. Serader.de feudis, cap.2.n.38.ſub nn.5.& ſequentib. igitur non ideò,quòd feudi natura eſſet maſculina, præſumitur idcircò feudum ex pacto, & prouidẽtia, quia valebit eſſe feudum hereditarium mixtum, vndè dùm fuit per venditionem factam Domino Principi Hoſtiliani,ac D.Iſabellæ Gonſaghæ coniugibus eiuſdem feudi natura impropriata, maximè Cæſareæ Maieſtatis aſſenſu accedente;vt in terminis Status Sablonetæ probauit *Regẽs Ioan.Franciſc.de Ponte conſ.14.volum.2. ſub num.24. verſic.ſed ſit vtcunq;* ex eo nempè quòd acquiſiuerit Principiſſa, aliàs de iure communi inſucceſſibilis, & cum ea inſimul Princeps maritus,nullo modo in prima inueſtitura comprehenſus,quin & titulo particulari venditionis acquiſierint,cùm ceſſione omniũ, & quorumcunq; iurium, nihil venditores ipſi reſeruantes,iuxtà *text.in c.1.tit. de eo,qui finem fecit agnat.in c.1.an agnatus,in fine,in cap 1.de vaſall.decrep.ætat.* indubitatum redditur, quòd quia ſemper eadem natura manet impropriata, cùm communi conſenſu à prima inueſtitura, & natura feudi fuerit receſſum, quin Excellentiſſima D.Anna Caraffa ex filio neptis, quæ appellatione lineæ maſculinæ venit,& per eam deſcendere dicitur,ad feudi admittatur ſucceſſionẽ; prout elegantèr probauit *Andr. Alciat. lib.3.reſponſ.13.ſub n.12. & 13.*

Si ergò adhùc durat maſculina linea, ac per eã deſcendentes ſuperſtites ſunt,ad quos additatiuè, & declaratiuè fuit reſtricta conuentio,& Cæſareæ Maieſtatis impetratus aſſenſus ſuper inita conuentione,ſiuè celebrata tranſactione cum conditionibus, declarationibus, & ampliationibus in ea adiectis,nullo iure, nulloq; pacto locus eſſe valebit cõuento retractui,in eũ ſcilicèt caſum,quo linea maſculina defeciſſet, ſiuè ex ea deſcendentes ſuperſtites non fuiſſent;prorogato igitur dùm ex probatis in facto, ac ſatis euidentèr demonſtratis in iure extat iam adhùc maſculina linea, ac ex ea deſcendentes feudi Sablonetæ capaces, cuius naturam iam diximus impropriatam ſuperſunt;conditio minimè defecit,ideòquè feudalis retractus locum habere non valebit in cõditionali venditione, antè ipſius conditionis euentũ, vt fundamentalitèr probauit *Tiraquell. de retract.lignag.§.1.gloſ.2.fol.6.ſub nu. 22.& 23.*ac proindè nec interim quoq; ex ea agi poterit, ad *text. in l ſi pupilli, §.videamus, ff de negot. geſt. in l nam & poſtea, in principio, ff.de iure iurand.in l.grege, §. ſi ſub conditione, ff.de pignor. in l.bouem, §.ſub conditione, ff.de ædilit. edict.in l.promittendo, §.ſi à debitore, ff.de iure dotium,in l fulcinius, §.ſi in diem, ff.quibus ex cauſ. in poſſ eat.in l. ſi mater,§.eandem,verſic & ideo ſi fortè, ff de except.rei iudic.& in l.hoc iure,ff.de verbor.oblig.* vbi licèt conditio ſit negatiua,& ità propè improbabilis,attamen niſi cõſtet, eam extitiſſe, nulla competit actio,vt deduxit *Imol. in c. cùm Ioannes in primo notabili,extrà de fide inſtrumẽt.*

Et tandèm Excellentiſſima D.Anna Caraffa ex filio neptis Sablonetæ Vrbis non petit immiſſionem,ſeù poſſeſſionem,ſed eam ſummo iure tuetur,ex doctrina noſtri *Andreæ de Iſernia in cap.1. §. ſi quis per triginta, ſub nn.7.titulo ſi de defuncti militis fuerit controuerſia*, fundantis,vt qui poſſidet,plus iuris habere,ac fouere videatur, quàm qui non poſſidet, vndè meritò ex præſcripto *tex.in §.inter filiã, titulo ſi de feudo fuerit controuerſia*, in eadem poſſeſſione Vrbis Sablonetæ erit conſeruãda, ac manutenenda aduerſus Dominos de Gõſagha prætenſos agnatos,cùm ſufficiat ei aliquo caſu,vel conſuetudine,ſiuè ex lege inueſtituræ fundare ſe capacem,imò etiam cõtra apertam inueſtituram pro maſculis,vt fundauit *Regens de Ponte conſil 24.volum.2. ſub n.22.* extendens diſpoſitionem illius *textus* non ſolùm,quando femina dicit aduerſus agnatos eſſe allodium; ſed ſi dicat,feudum eſſe femineum,ſiuè ex lege inueſtituræ ſe vocatam,nam etiam in eũ caſum erit mittenda in poſſeſſionem, ſiuè in ea conſeruanda,ac facit ſolemne *conſilium Roland.à Valle* in Marchionatu Montisferrati *Primũ,volumine primo,* vbi declarat,*text.in dicto §.inter filiam* procedere tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, & tàm in linea deſcendenti, quàm trãſuerſali, & tàm ſi negatur,eſſe feudum,quàm ſi fateatur,& femina prætende-

tenderet, feudum eſſe fęmineum, vel ex conſuetudine fęminas ad ſucceſſionem habilitatas; *Menochius de adipiſcenda poſſeſſ. remedio 4. num. 379 Harthmannus Piſtorius lib. 2. quæſt. 39. à nu. 32. cum ſeqq. Bellon. conſ. 10. num. 1. & 2. Pariſius conſ. 22. num. 65. & conſ. 13 num. 89. vol. 1. Gratus conſ. 10. num. 2. lib. 1.* qui conſuluit in eadem cauſa Montisferrati, *Gozzadinus conſ. 7. num. 13,* imò etiam agnato poſſidente, vt probauit *Viuius deciſ. 409. part. 3. Brunus conſ. 1. num. 4. & 12. Rolandus conſ 2. num. 31. volum. 3. Alexander, & Curtius in l finali ſub nu. 48. C. de edict. Diui Hadriani tollendo Roſental. de feudis cap. 7. concluſione* 50. vbi *litera B,* pro dicta concluſione deciſionem Imperialem in cauſa Montisferrati recenſet, ſic ergò quælibet colorata cauſa ex communi Feudiſtatrum ſententia fęminæ deſcendenti, maximè ex maſculo, vel dat immiſſionem, vel eandem fęminam poſſidentem tuetur, vt valeat in poſſeſſorio iudicio ſe capacem probare,

Et ex his manent ſatis comprobata iura ſucceſſionis Dominæ Hoſtiliani Principiſſæ, ex filio deſcendentis neptis, & licèt vnus ex Dominis meis Collegis ea defendere nitatur, ex quo nempè Domini deſcendentes de Gonſagha, ipſorum contrahentium venditorum, ſiuè filij, ſiuè nepotes feudi Sablonetæ ſucceſſionis, ſiuè retractus non ſint capaces, cùm tamen retractus ipſe futurus ad deſcendentes capaces fuerit reſtrictus, & in defectū Sereniſſimus Dux Mantuæ ad retrahendum ſit vocatus ex tenore contractus,

Nihilominùs hoc motiuo nullo modo, arbitror, confundi poſſe Dominorum de Gonſagha aduerſantium prætenſiones. Primò, quia ipſi cùm ſint venditorum ſiuè filij, ſiuè nepotes deſcendentes maſculi, omninò ſe eiuſmodi retractus capaces dicunt (quamtumuis expreſsè in contractu illo non fuiſſent contemplati) prout verè deſcendentes ipſorum venditorum ad retrahendum fuerunt vocati, quemadmodùm multis pro more probauit *Tiraq de retract. conuentionali, §. 1. rubr. eiuſuè heredes, gloſ. 6. fol. 441. ſub num. 1. & ſeqq.* Secundò, quia ideò deſcendentes capaces fuerunt ad retrahendum nominati, vt excluderentur fęminæ, quæ licèt eſſent deſcendentes, ac deſcendentium ſimplici appellatione venirent, ſunt tamen incapaces, ad *text. in cap. 1. tit. de ſucceſſione feudi,* vel ad remouēdos naturales, alioquin feudi ſimilitèr incapaces, ad *text. in cap. naturales, titul. ſi de feudo defuncti militis fuerit controuerſia,* ſiuè ad arcendos ab ipſo retractu Religioſos, & Clericos, alioquin in feudo inſucceſſibiles, ad *text. in cap. Clericus, eodem titulo ſi de feudo defuncti militis fuerit controuerſia,* ſiuè etiam ad remouendos adoptiuos, & alios de iure feudalis retractus incapaces, prout ſingularitèr de eiuſmodi ad retrahendum incapacitate, ad perſonas iàm ſuprà memoratas loquitur *Tiraquellus de retractu lignager, §. 1. gloſ. 8. ſub nu. 6. 7. & ſeqq.*

Vndè cùm qualitas illa capacitatis non ad alium, quàm ad ſuprà nominatum finem, & cauſam fuerit adiuncta, vt tenor ipſe contractus deſignat, in quo fuit Sereniſſimus Dux Mantuæ ad retrahendum vocatus, data incapacitate ipſorū deſcendentium, meritò concluditur ex alijs ſuprà adductis rationibus, fore ſtabilienda iura, ac tuendam iuſtitiam Excellentiſſimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hoſtiliani Principiſſæ, maximè quia ex arbore, & ſtipite familiæ de Gonſagha deſcripta per *Tiberium Decianum reſponſo 23. volumine* 1. reſpectu Veſpeſiani Gonſaghæ nouiſſimi Sablonetæ Ducis, Domini fratres de Gonſagha, qui contraxerunt, & primò (Dominis coniugibus vendiderunt) vti proximiores, & immediati agnati vocabantur ad omnium feudorum ſucceſſionem, quæ omnia per Dominam Iſabellam Gonſaghā Veſpeſiani filiam, ipſis vti immediatis ſucceſſoribus fuerunt relaxata, & tantùm ex cauſa cōuentionis, & tranſactionis feudum Sablonetæ, in quo ſimilitèr ſucceſſerant, eiſdem Dominis coniugibus pro pretio declarando à Cæſarea Maieſtate fuit venditum ſub certa forma retractus, vndè quemadmodùm deſcendentes à primis contrahentibus, & venditoribus feudi Sablonetæ ſucceſſerunt in cęteris feudis relaxatis ad be-

nefi-

neficium parentum, ità & valuere ſuccedere in eiuſmodi retractu feudali, ſeù in hac actione ad feudum, de qua illud idem iudicari debet, ac de ipſomet feudo, ità quòd ſuccedat in actione ad feudum, qui in ipſomet feudo ſuccedunt, vt omnibus recollectis dilucidè probauit *Præſes de Franch. dec.41. ac dec.593.*

Secunda inſpectio, quòd Dominorum de Gonſagha aduerſatium ſatis leues prætenſiones æquè principalitèr confundit, ac Excellentiſſimæ Dominæ D.Annæ Carafæ Hoſtiliani Principiſſæ iura confirmat retentionis Vrbis Sablonetæ, meliorationes reſpicit à quondam Duce Veſpeſiano in eadem Vrbe factas, quæ prout ad D. Iſabellam Gonſagham Duciſſam filiam, ac dicti Illuſtris Domini Ducis Veſpeſiani hæredem ſpectabant, ità & ad ipſam D.Annam Carafam, D.Iſabellæ neptem, & in vniuerſo, ſiuè feudali, ſinè allodiali patrimonio hæredem iure optimo pertinebunt, ac omninò ad ipſius beneficium erunt deducendæ, ità quòd ſummo iure inſiſtat retentioni eiuſdem Sablonetæ Vrbis, quouſq; nō tantùm de principali ſorte, iuxtà legem contractus, verùm etiam & de eorūdem melioramentorum pretio, & æſtimatione fuerit ſatisfacta.

Primò equidèm concluſionis veritatem, ac Dominæ D.Annæ Carafæ iuſtitiam ſuadet naturalis æquitas, quæ neminem patitur, cum aliena iactura locupletari, ad *text.in l. nàm hoc naturale, ff.de cond. indeb.* & facit *text.* ſingularis *in l. planè, §. ſed benignius, ff.de petit.hæred.* & agnati ſi melioramenta, ſiuè eorum pretia non perſoluerent, cum aliena iactura locupletarentur, nempè tùm Dominæ Duciſſæ Auiæ, quàm ad præſens Dominæ Principiſſæ Hoſtiliani neptis, atquè vniuerſalis hæredis, ergò naturali ſuadente ratione tenentur agnati, vbi eſſēt Vrbis Sablonetæ ſucceſſores, prout nō ſunt ex demonſtratis iàm ſuprà ad melioramentorum æſtimationem.

Secundò indè magis Excellentiſſimæ Dominæ Principiſſæ Hoſtiliani, Dominæ Duciſſæ Auiæ neptis ex filio, atq; hæredis iuſtitia refulget, quòd Dominus Dux Veſpeſianus bona fide, ac tanquàm Dominus vtilis ædificauit, & melioramenta inſtruxit, vt latiùs infrà demonſtrabitur, at ille, qui bona fide etiam ſcienter, ſinè animo donandi, vel in re ſua reſtitutioni ſubiecta ædificauit, vel quòd aliud ad perpetuam rei memoriā fecit, impenſam ipſam repetere poteſt, ad *text.in l.domus, ff.de leg.1. & in l.qua ratione, in principio, ff.de acquir.rer.dom. & l.quis ſciens, & l.ſi in area, C.de rei vend. & in §.certè, Inſt.de rer.diuiſ.* ergò impenſas eiuſmodi melioramentorum omni iure conſequi deberet Domina Duciſſa filia, & hæres dicti Ducis, ac proindè Domina Principiſſa Hoſtiliani eiuſdem filiæ ex filio neptis, ac vniuerſalis hæres.

Tertiò confirmat, ſiuè magis ſtabilit ſententiam *text.in cap.1.§.ſi vaſallus, tit.hìc finitur lex*, ſecundùm veram interpretationem, ſicuti affirmat *ibi gloſ.* & alij inſectantur, qui in ſequenti argumento commemorantur.

Quartò ſuffragatur grauiſſimorū Iuriſcōſultorum authoritas, qui in ſpecie ſcripſerunt, melioramenta facta à vaſalis in re feudali, propria eſſe ipſius, nō autem Domini directi, & ob id mortuo ipſo vaſallo, & feudo ipſo ad Dominū, ſeù agnatum aperto melioramenta pertinere ad hæredes eiuſdem vaſalli, ità ſanè ſcripſit

Primò *gloſ in d.cap.1.§.ſi vaſallus.*

Secundò feudorum verus interpres *Andreas de Iſernia in d.§.ſi vaſallus, col.1.*

Tertiò *Prapoſitus, & Affl.ibidem ſub nu.7.*

Quartò *Iaſ.in l.2.num.28.in fine, C.de iure emphyt.*

Quintò *Aluarotus in cap. 1. §. ſi quis de manſo, num.5.tit.de controuſ.inueſt. & ibidem Affl. ſub num.41.*

Sextò *Pariſius conſ.2.num. 51. conſ. 41. num.40. lib.1.* ſubdens, omni prorſus carere dubitatione.

Sextò, *idem Pariſ.conſ.22. num.68. conſ. 23.num.90. & conſ.28.num.2. lib.3.*

Septimò *Author* damnatæ memoriæ *tit.1. §.1.gloſ.5.num.25.*

Octauò *Iul.Clar.in feudum quæſt.88.*

Nonò *Brunus conſ.105.in fine, & conſ.106* qui idem affirmauit, ſiuè feudum deuoluatur ad Dominum, ſiuè ad agnatos.

Decimò *Ruin.conſ.24.nu.10. & conſ.132. nu.4.lib.1.*

Vnde-

Digitized by Google

Vndecimò *Decian.conſ.29.nu.5.& conſ.58. in fine,lib.2.*

Duodecimò *Guid.Pap.q.169.* qui ità de conſuetudine ſeruari teſtatur.

Decimotertiò *Alciat. reſponſ lib.3. reſponſ. 13. ſub num.16.in fine,* qui reſcripſit in ſpecie, quando vaſallus reliquit ſolam filiam hæredem.

Decimoquartò innumeris alijs poſt habitis, quos cumulāt *DD.* recēſēt in terminis contingentis caſus doctiſſimè demōſtrauit Sacri Regij Neapolitani Senatus meritiſſimus *Conſiliar. de Georgio in alleg.1.* pro hac cauſa edita *ſub nu.8.9. &* 10. qui licèt his non perpenſis de omni iure,ſiuè ciuili ex *tex.in l.1. & 2. Cod.de iur.emphyt.* ſiuè canonico ex *tex.in c. potuit,extrà locati,* ſiuè feudali ex *tex in d.§. ſi vaſallus,* quem *ſub n.11.* ſubnectit, venire declaratiuè ad *tex.in §.è contrario,tit.de inueſtit.de re aliena facta,* fundat, melioramenta,ſiuè eorum pretium, & æſtimationem omni caſu deberi.

Quintò ſuadet argumentum, quod non inconuenit à fideicommiſſo ad feudum, prout latè probauit *Menoch.conſ. 124.ſub n.27.lib.2.* at melioramenra facta ab hærede grauato reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſine filijs, ſpectant ad facientem,& ſucceſſiuè ad ſuos hæredes, vt eſt *tex.in l.domos,ff.de leg.1.* & ſubſcripſit latiſſimè idem *Menoch.de præſumpt.lib.3.præſump.32. Decian.conſ. 29.nu.5.lib.2.* ergò idem concludendum eſt de melioramentis factis à vaſallo in feudo, alioquin poſt mortem ſuam reſtituendo.

Sextò concludit argumentum ab emphyteuſi ad feudum deductum, & è contra, quod validum in iure tradunt congeſti ab *Euerardo in cent legal.in loco ab emphyteuſi ad feudum, Iaſ. in l.2. num.28. Codice de iure emphyt.* & declarat *Author* damnatæ memoriæ *tit.1.§.1. gl.5.num.71.* ſed melioramenta facta ab emphyteuta in fūdo emphyteutico pertinent ad emphyteutam,eiuſq; hęredes, finita emphyteuſi per generationem, aliumvè ſimilem modum, vt tradunt *Bald.Angel & Alex.in l.Senatus,§.Marcellus in fine, ff.de leg.1. Ruin.conſ.135. n.16.lib.3.& conſ.165.num.4.lib.4.Iaſ.in l.2.nu.30.& 32. C.de iur.emphyt.Decian. conſ.58. lib.2.* & ſcripſit *Menoch.de præſumpt.lib 3.præſumpt.32.n.10. Dec.conſ. 518.* & Neapolitani Senatus *Præſes Vincētius de Franchis* latiſſimè comprobauit in ſua *deciſ 191.ſub num.1.* ergò & melioramenta in re feudali ſpectabunt ad vaſallum,ſiuè eius hæredes.

Septimò vrget ab alio ſimili deductum argumentum, quòd melioramenta facta in re ſuppoſita retractui ad facientem ſpectent, non autem ſolo, vel fundo cedant,ità poſt *Bald Alber.* & alios copioſè tradit *Tiraquell. de retract. conuent. §.7.n.2.& 3.* ergò & idem in contingenti noſtro caſu venit aſſeuerandum, in quo non ità certò feudum erat aliquando reſtituendum præfatis Dominis fratribus de Gonſagha.

Octauò demùm,vel ea ratione concludendum eſt, hìc ceſſare omnem dubitandi anſam,quòd cùm Vrbs Sablonetę pacto cōuento permanere deberet apud Dominam Duciſſam D.Iſabellam Gonſagham, eiuſq; hæredes,ſoluto pretio feudo Dominis fratribus de Gōſagha, iuxta æſtimationem à Cæſatea Maieſtate declarandam, ſequatur indè fruſtrà hìc quæri, & diſceptari de melioramentis quòad commodum dictorū Dominorū fratrum de Gonſagha, etenim *DD.* qui de his melioramentis verba faciunt,ſolùm diſputant,an deuoluto feudo ad Dominum, vel alios ſucceſſores, ille *Dominus*, vel illi ſucceſſores retinendo feudum apud ſe, teneātur ſoluere impenſam illorum melioramentorum hæredibus illius, qui ea fecit, vel potiùs pati, quòd melioramenta ipſa tollātur, & communis quidèm, prout vera eſt ſententia, liberam eſſe facultatem ipſius *Domini* directi, vel alterius, ad quem feudum deuòluitur,ſiuè ſoluere impenſam ipſorum melioramentorum, ſiuè pati,ea auferri,ità ſanè affirmat in *d cap.1.§.ſi vaſallus* ex illo *tex. tit.hic finitur lex,* & *ibidem* ſolidiſſimè fundat *Iſern.col.1.Præpoſitus,Aluarot.& Afflict. nu.1.Bald.in cap.1.§.ſi quis de manſo,nu. 13.tit.de controu.inueſtit.* & aptiùs *Ruin. conſ.14.n.3.circa medium,& n.4.& conſil.24.n.10.lib.1. Iul.Clar.in §.feudum, quæſt.88. verſic.erit tamen*, quinimmò ea, quæ commodè tolli non poſſint ſine

Ciuj-

Digitized by Google

Ciuitatis deformitate, ſoluenda ſint ab ipſo Domino directo, vel agnato, ad quē deuolutum eſt feudum, quemadmodū ſcripſere *Bart. Bald. & Ang. in l. Senatus, §. Marcellus, ff de leg. 1.* quos recenſet, & ſequitur *Ruin conſ. 24. n. 10. lib. 1. Lancellot. Dec. in d. §. Marcellus, de leg. 1. & Præpoſit. in cap. 1. §. è contrario, in fine, tit. de inueſt. de re aliena facta.*

Ex his ergo communis, & vera iam ſuprà demonſtrata ſententia, ſummo iuri, & æquitati innixa ſatis fundata manet; aduerſus quam licèt nonnulla valerent adduci, quæ tamen ex ſuperioribus rationibus, & argumentis reſoluuntur, nihilominùs ſigillatim eadem ipſa obiecta in terminis meliorationum Status Sablonetæ refellit *Menoch.* in hac eadem cauſa conſultus *conſ. 689. vol. 7.* quapropter illud ſupereſt, vt ad cętera, quæ in contrarium circumferuntur ſatis aperta reſponſa adducantur.

Equidèm iactant aduerſarij, meliorationes non deberi, ex quo ſaltim percepti fructus ex feudo debeant in impenſam meliorationum imputari, prout terminâtèr reſpōdit *Curt. iun. conſ.* 165. ſiuè melioramenta ipſa compenſari cum intereſſe decurſo portionis pretij, ex venditione Vrbis Sablonetæ redacti, ac vni ex fratribus de Gonſagha minimè aſſentienti debitæ.

Verùm at illud reſpondendum ſe offerat, quòd imò fructus ex feudo percepti nō ſint imputandi in impenſis meliorationum, cùm fructus ipſo iure ſint acquiſiti Domino Duci Veſpeſiano, vtili patrono ipſius feudi, prout in ſpecie conſuluerūt *Ruin. conſ. 132. n. 4. lib. 1. Pariſ. conſ. 2. nu. 51. lib. 1.* & accedit *Præpoſitus in d. §. ſi vaſallus, circa principium,* ità n. dicimus, emphyteutam non teneri imputare fructus, ex re emphyteutica perceptos in impenſis melioramentorum factis in ipſa emphyteuſi, ſic ſanè *Bald. in l. emptor, in fine principij, in 1. lectura, ff. de rei vendic. & ibidem Angelus, Alex. conſ. 154. nu. 5. lib. 6. Felin. in cap. cùm cauſam, col. vlt. extr. de re iud. & Iaſ. in l. 2. n. 32. C. de iur. emphyt.* ſic dicimus, hæredem fideicommiſſo grauatum non imputare fructus in impenſis melioramentorum à ſe factorum in re fideicommiſſo ſuppoſita, vt fundat *Franciſcus Cremenſis in ſingul.* 106. incipiente, *ſi feci impenſas,* & innumeros cumulauit *Menoch. in tract. de recuperand. poſſ. ff. remed. 15. num. 507.* ità quoquè fructus percepti ab emptore pendente facultate redimendi, competente, vel venditori ex conuentione, ſeù agnato ex diſpoſitione ſtatuti, non imputātur in impenſis melioramentorum, ſicuti copioſè tradit *Tiraquell. de retract. conuent. §. 7. nu. 4.* cùm n. hi omnes iure dominij, quod interim obtinent, donec eueniat caſus reſtitutionis, faciāt fructus ſuos, non eſt, quòd illi imputentur in impenſis melioramentorum.

Diximus, non tantùm minimè imputari fructus perceptos ex feudo in impenſis melioramentorum, verùm etiam nequè poſſe melioramenta ipſa, quæ infrà & neceſſaria, & vtilia demonſtrabimus, ſiuè eorum pretium compenſari cum prętenſa portione pretij, ac prætenſo ex illo intereſſe per quartum fratrem de Gonſagha, qui declarationi pretij venditionis feudi Sablonetæ coniugibus D. Principi Hoſtiliani, ac D. Iſabellæ Gonſaghæ factæ, pro pretio tamen a Cęſarea Maieſtate declarando, non fuit aſſentitus.

Illud enim prætendere valeret pars ex aduerſo, vel ex mora regulari, vel ex mora irregulari, ſeù ex æquitate compenſatiua.

Ratione moræ regularis non debetur, quæ attenditur in contractibus bonæ fidei, ad *tex. in l. mora, §. bona fides, ff. de vſuris,* at venditio in contingenti caſu fuit cōcepta pro pretio declarando per Cæſaream Maieſtatem, qua declaratione nō facta, emptores non fuerunt in mora, ſtante illiquiditate debiti, ex doctrina *Baldi in l. acceptam, C. de vſuris, in 6. oppoſitione,* cùm quælibet cauſa excuſet à mora, ad *tex. in l. quod te. ff. ſi certum petatur,* vbi *DD.* notant, & notatur in *l. non videtur, ff. de regulis iuris, & in c. non eſt in mora qui legitima exceptione ſe tueri poteſt, extrà de regulis iuris in 6.* ac maximè dùm emptores non habebant perſonam legitimam, cui ſoluerent, quia hoc caſu mora non committitur, nequè ad vſuras, ſeù intereſſe tenentur, ad *tex. in l. pecuniæ fęnebris, §. 1. in l. cùm qui-*

Digitized by Google

dam, §. pupillo, ff. de vſuris, & in l. 4. §. finali, ff. de leg. commiſſor. & per iura prædicta ita firmauit *Alex. cõſ. 92.* incipiente *Perſpectis, lib. 1. & Aretin. conſ. 163.* ergo ratione moræ regularis, quia debitum erat illiquidum, & neque legitima perſona præſtò erat, cui poſtmodùm ſolueretur, nunquàm fuerunt in mora debitores, & ideò ex hoc capite nullum obuenit intereſſe.

Neque debetur ratione moræ irregularis, ex æquitate nempè recompenſatiua, habito reſpectu ad fructus, quos emptores perceperunt, dùm feudo potiti ſunt, vt æquali recompenſatione ex pretio non ſoluto debeatur intereſſe, ad *tex. in l. curabit, C. de actionibus empt. & in l. Iulianus, §. ex vendito, ff. eodem.* Quod argumentum latiſſimè proſequitur *de Georgio* in adducta *allegatione prima* pro hac cauſa Sablonetæ edita ſub *num. 26. 27. & 28.*

Siquidèm, vt perbellè fundat idem *de Georgio* in ſupra adducto *loco* emptores neque ratione fructuum, nec ratione moræ ad aliquod intereſſe tenentur.

Non ratione fructuum, quia nedùm vllos perceperunt emptores, ſed de ſuo maximam pecuniarum quantitatem expenderunt, ad ſummam ducatorum decem mille quolibet anno pro cuſtodia Caſtri, & Ciuitatis, vltrà impenſas in recollectione fructuum, quæ à lege conſideratur, deductis omnibus pro cultura; immò magis ſtipendia militum pro cuſtodia, non tantùm minuunt, ſed omnes abſorbent fructus, ſecundùm *Bartoli* doctrinam in *l. finali, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis, Angelus, & Imola ſub num. 13.* & ſubſcribit *Alex. in l. domos 61. ff. de legatis 1.* vbi ſub *nu. 7.* fundat ex eo, eiuſmodi impenſas, atquè ſumptus pro militum ſtipendijs, ac arcium cuſtodia non repeti, & ſubdit menti tenendum, cùm quotidiè contingat inter magnos Principes, quando tractatur de reſtitutione Ciuitatum, vel Caſtrorum; quia fit contentio de expenſis factis in cuſtodia.

Si ergo fructus minimè perceperunt emptores, vel perceptos in militum ſtipendijs, ac arcium cuſtodia conſumpſerũt, ex veriſſimo conſequenti ad nullum recompenſatiuum intereſſe tenebuntur?

Etenim licèt *Baldus in l. 2. C. de vſuris* minus verè voluerit, intereſſe pretij non ſoluti à die traditionis per emptorem venditori debere, etiamſi emptor nullos ex re empta perceperit fructus.

Nihilominùs contrariam ſententiam vti veriorem, & communiorem probauere in terminis.

Primò *Salicetus in l. in minorum, C. in quibus cauſis reſtitutio in integrum neceſſaria.*

Secundò *Caſtrenſis in l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionibus empti.*

Tertiò *Cinus, & idem Caſtrenſis in dicta l. minorum.*

Quartò *Corneus conſ. 59. lib. 3. & conſ. 145. lib. 2.*

Quintò *Cagnolus in dicta l. curabit, eod. tit. de actionibus empti ſub n. 26.*

Sextò *Couarru. variar. reſol lib. 3. cap. 4. ſub n. 3.* ſolemnitèr contra *Baldum* concludit.

Septimò *Conſiliarius de Georgio* ſingularitèr alijs rationibus, & *Doctorum* auctoritatibus hoc aduerſæ partis argumentum euertit ſub *num. 29. & 30.* ſubdens, neq; eſſe æſtimandam commoditatem, quia nullum fructum produxit, & reſpõdet etiam ad *deciſionem Ludouici Peruſinam 53.* poſtmodùm concludit, ſummo iure conſuluiſſe *Rotam Lucenſem*, quòd Excellẽtiſſimi emptores Hoſtiliani Principes ad nullum tenerentur intereſſe.

Vel ex eo maximè, licèt hoc idem *de Georgio* non aduerterit, quia etiam facta declaratione pretij, dùm ſemper legitima perſona adfuit, cui ſolueretur, ob quod quartus frater D. Iulius Cæſar Gonſagha, neque fuit pretio aſſentitus, neque aſſentiri curauit, & vt ſic nulla vnquàm fuit commiſſa mora, neque vllum debetur proindè intereſſe, vt fuit in ſuperioribus demonſtratum; & diffusè proſequitur *Bauerius in tract. de mora, in 3. p. columna antepenult. cum ſequentibus,* de quo meminit *Præſes de Franchis in ſua deciſ. 227. ſub num. 4.* concludens in *2. cap. diſtinctionis,* quando non adeſt, cui offeratur, tunc ſine aliqua oblatione ſecurum eſſe debitorem, *Gozadinus conſ. 57. n. 5. Cagnolus in l. ſi quis maior, nu. 96. C. de tranſactionibus, Tiraquell. de retra-*

ctu

ctu conſanguinitatis,gloſ.3.§.9.ſub nu.19. & deciſi. Genuæ 89.n.4.

Sic etiam quantumuis idem *de Georgio* in adducta ſua *allegat.*1.minimè aliud aduerſæ partis aduerterit argumentum in eo innixum, quòd ſaltim cum meliorationum fructibus,ſiuè ipſæ neceſſariæ, ſiuè vtiles, ſiuè voluptariæ fuerint, veniant compenſandæ eædem ipſæ meliorationes, vt voluerunt *Bertrandus conſ.* 15.*volum.*1. & alij relati per *Couarr.variarum reſolut. lib.*1.*cap.*8.*n.*3.*verſ.quid igitur,*qui contra *Afflicti* veriſſimam *deciſionem* vnico verbo tenet.

Attamen reſpondetur, veriorem ſemper extitiſſe ſententiam, quòd nunquàm meliorationes in re factæ veniant cum fructibus ipſarum compenſandæ,neque cum ipſis excomputandæ, vt fundauit *Afflict. deciſ.*87.*ſub num.*6. ex doctrina *Angeli in l.emptor, ff.de rei vendicatione, & Alexandri in ſuo conſ.*73.*in principio, volum.*2. *& Afflicti deciſione* relata ità recenſet in Senatu Luſitano deciſum *Gamma deciſ.*364. *& Michael Pelaez in tractatu de maioratu* 4,*p.q.*32.*n.*5.*verſ. ſciendum eſt,*concludens,*Afflicti* opinionem eſſe æquam, communem, & magis iuri conſonam, attento quòd in hoc caſu nulla fiat iniuria ei, cui res reſtituenda eſt; cùm non factis meliorationibus nihil plus, quàm fructus,quos iuxtà antiquum ſolitum ei debebat, illi forent reſtituendi, *Aluarus Valaſ.in tract.de iure emphyteut.q.*25.*nu.*26.*in* 9.*concl nu.* 144. dicit, quotidiè Senatum Luſitanũ iudicare ſecundùm *deciſionem Afflicti*, quam multi alij inſectâtur,congeſti per *Præſidem Vincentium de Franchis deciſ.* 705.

Et ex his itidèm cõfunditur aduerſantium obiectum, quod in manifeſto de nouo publicato circumfertur, quodquè non præuidit, vel præuidere nõ potuit idem *de Georgio* in adducta ſua *allegat.*1.impenſas, & ſumptus à vaſallis erogatos pro Ciuitate Sablonetæ melioranda minimè cedere ad beneficium Domini facientis, ſiuè ſuorum hæredum,maximè vbi non quidèm neceſſariæ, ſeu vtiles, ſed tantùm voluptariæ extiterint.

Etenim illud ad abſolutam reſponſionem compendioſè ſupponimus præcognoſcendum,quod diffusè fuit proſequutus idem *Conſiliarius de Georgio* in ſæpè citata *alleg.*1.licèt hac noſtra diſtinctione minimè deguſtata, quòd licèt expenſæ aliæ ſint neceſſariæ, aliæ vtiles, & aliæ voluptariæ,ad *tex. in leg impenſæ, ff.de verb. ſignif.& in l.*1.*& l impenſæ, ff.de impenſis in rebus dotalibus factis, & in l. diuortio,§.impendia,ff.ſoluto matrimonio,* ità quòd neceſſariæ illæ dicantur, quę ſi factę non fuiſſent, res aut peritura, aut deterior futura fuiſſet, vt in dicta *lege impenſæ, in principio, ff. de verb.ſignif.* Vtiles verò illę habeâtur,quę meliorem rem faciunt, ſcilicèt augent, & quę deteriorem eſſe non ſinunt, ad *tex. in l. ex duobus,*ibi,*quaſi re meliore ab eo facta, ff.de negotijs geſtis.* Ac demùm voluptarię illę nominentur,quę voluptatis tantùm ſunt,& ſic ſiuè conſeruent,ſiuè augeant rem,nihil intereſt, vt latiſſimè declarat *Rebuffus in d leg. impenſæ, ff de verb ſign.Garſias de expenſis,& meliorationibus, cap.*1. *Peregrinus de fideicommiſſis.art.*50.*Menoch.de arbitrarijs iudicum,lib.*2.*centur.*3.*caſu* 258. & ſequitur *Barboſa in l.diuortio,§.final.ff.ſoluto matrimonio.*

Nihilominùs augmentum etiam quodam ſit extrinſecum; quodam verò intrinſecum,in tantum quòd extrinſecum dicatur, quando res adiuncta poteſt de per ſe ſubſiſtere,nec à re ſeparari,prout aduertit *Molina de primogen. lib.*1. *cap.*26. *nu.*1.*&* 2. *& Garzias de expenſis cap.*22. *nu.*5.*&* 6. deducens regulam,vt ea,quę facto hominis feudo accedunt,peculiarem naturam, & conditionem à fundo, ſeù feudo obtineant,ad *tex.in l.qui fundum, §.*1.*ff pro emptore*, ideòquè vbicunquè augmentum ſit extrinſecum, ſemper ad beneficium facientis, ſiuè ſuorum hęredum remanere habeat,prout in rebus maioratus concludit *Molina dicto cap.*26. & in feudalibus *Baldus in cap.*1.*§.è contrario,*per illum *textum,tit. de inueſtitura de re aliena facta,*& idem *Garſias poſt num.*5. *verſic. vndè aperto feudo,&c.*adducens *Gregorium Lopez in l.*2.*tit.*15 *partit.*2.*verb. ſino el hijo maior,* poſt *Tiraquell.* de quo meminit *ibid.*

Quòd ſi augmentum in Vrbe Sablonetæ factum,hominis facto acceſſit,ac de per

ſe ſubſiſtit, quarè vti extrinſecum ad facientem, ſiuè facientis hęredes non pertinebit, vti obtinens naturam, ac conditionem peculiarem à feudo, ex fundatis, & in ſuperioribus demonſtratis, maximè quia augmentum ipſum, ſiuè melioramenta in eadem Vrbe Sablonetæ facta, & neceſſaria, & vtilia iudicari debent: cùm vtiquè ſi ipſa facta non fuiſſent, Vrbs ipſa vel peritura ex hoſtium incurſu, vel deterior futura fuiſſet, ac eadem melioramenta Vrbem augeant, & in aliquo deteriorem eſſe non ſinant, ideoquè ſiuè neceſſaria, ſiuè vtilia ſint ad ea perſoluenda omninò cogantur agnati, quemadmodùm idem *de Georgio cit. allegat.* 1. *ſub nu.* 16. fundat.

Quinimmò quòd impenſæ factæ in conſtruendis arcibus, & fortellitijs reputētur neceſſariæ, vel ſaltem vtiles, nulla facta diſtinctione, ſintnè exceſſiuæ, vel non, determinauit.

Primò *Baldus in l.* 1. *num.* 7. *ff. de rer. diuiſ.* idem *Baldus in cap.* 1. *§. ſi quis de manſo, num.* 3. *verſ. vndè benè concedo, tit. de controuerſ. inueſt.*

Secundò *Paris de reintegratione feudi, tit. de meliorat. feudi num.* 20. *&* 21.

Tertiò *Capycius in inueſt. feud. verb. feudorum augmenta, in princ.*

Quartò *Lupus in repetition. rubricæ cap. per veſtras, extrà de donationib. inter virum, & vxorem, §.* 62. *nu.* 17.

Quintò *Angelus in l. Turres, C. de operibus publicis.*

Sextò *Iaſ. in l. diuortio, §. final. ff. ſoluto matrim. & in l. Teopompus, ff. de leg.* 1.

Septimò *Ludouicus Schraderus de feudis tom.* 2. *part.* 9. *ſecundæ partis principalis, ſect.* 2. *ſub num.* 16. vbi loquitur de melioramentis factis, & conſiſtentibus in nouis manſionibus vrbanis, & ruſticis magni ſumptus, in ſtagnis, & molendinis, ſiuè arcibus, ac licèt eas per vaſallum, ſiuè eius hæredes minimè peti poſſe reſcribat, vbi delicto, ſeù fellonia feudo priuetur, nihilominùs *ſub num.* 20. eas omninò deducendas concludit ad beneficium facientis, vbi ob finitam generationem feudum ad Dominum, ſeù agnatos reuertatur, & poſt innumeros Doctores, quos adducit, tandèm recenſet *Harthmannum Piſtorium lib.* 1. *queſt.* 24. *ſub num.* 96. *circ. fin.*

Octauò idem *Harthmannus Piſtorius lib.* 2. *queſt.* 42. *ſub num.* 7. *& ſub nu.* 21. ac *ſub num.* 25. agnatos in feudo ſucceſſores etiam ad valorem meliorationum à feudo inſeparabilium adſtringi fundat, expendendo verba *text. in d. § ſi vaſallus, & ſub num.* 26. adhùc impenſarum voluptrariarū valorem ad beneficium facientis, ſiuè ſuorum hæredum, vbi abſq; deformitate feudi detrahi non valeant, deducendum reſcribit, & ſolidiſſimè probat.

Ex his igitur etiam ſecundæ parti ipſius obiecti valebit ſatisfieri, primò, quòd in facto non liqueat, impenſas, ac ſumptus abſquè mercede, ſed gratuito animo à ſubditis Vrbis Sablonetæ præſtitos pro ipſa Ciuitate melioranda, & tamen in dubio non præſumatur, ſed eos factos in iure concluditur ab ipſo Domino, ac de proprio, vt fundauit *Schrader.* in ſuprà adducto *loco ſub num.* 61. ſubdens ex eo, Dominum, ſiuè agnatum, ad quē deuoluitur feudum, omninò ad eas meliorationes reſtituēdas eſſe deuinctum, cùm in dubio pręſumatur, illas impēſas factas eſſe ab ipſo poſſeſſore, & Domino feudi, ad quem ſpectabat, & cuius intererat illam impenſam fieri, ac Sablonetæ Vrbem meliorari, vt ſenſit *Bart. Alexander, Iaſ. & Scribentes* omnes in *l. cùm ſeruus* 104. argumento illius *text. ff. de verbor. obligat.* & concordant plures alij *Doctores ibid.* per *Schrader.* cumulati, ex quorum cōmuni voto ſumit concluſionem, ac ſolidiſſimè comprobat.

At ponamus, ſubditos, atq; vaſallos Vrbis Sablonetæ Domino Duci Veſpeſiano melioranti ob iura dominicalia; quæ in eadem Vrbe obtinebat, gratuito animo præſtitiſſe operas ſuas ad meliorationes illas arciū, ſiuè quaslibet alias perficiēdas, nō indè ſequitur cōſequēs illud ab aduerſarijs deductū, quòd ideò meliorationes non ſint deducendæ ad beneficium facientis, ſiuè ſuorum hæredum, cùm ſubditi illi non niſi requiſiti ab ipſo Domino Duce Veſpeſiano illas operas præſtitiſſent, quo caſu meliorationes à faciente, ſiuè à ſuis hæredibus omninò deduci poſſe, quamtumuis ſubditi gratuito animo eas præſtiterint, nec

obti-

obtinere diſpoſitionē *l.ſecūdæ, C.de neg. geſtis*, ſingulariter reſpōdet *Barb.cōſ.62. ſub nu.15.vol.4.* & probauit *Schrader.* in ſuprà adducto *loc.verſ decimoquintò hæc concluſio fallit, ſub num. 85.verſ. ſecundò hæc limitatio non aliter locū habet*, vbi ex communi, & vnanimi DD. conſenſu ſumit concluſionem in geſtore neceſſario, qualis eſt vaſallus, quoàd impenſas in feudo factas, illum eas impenſas, quas alius gratis facturus fuiſſet, omninò recuperare poſſe.

Et eò magis procederet concluſio, vbi alius operas præſtitiſſet, ſeù meliorationes inſtruxiſſet contemplatione ipſius Domini, & poſſeſſoris feudi, quin etſi nulla contemplatione vaſalli habita, quis operas ſuas exhibuiſſet, cui tamen vaſallus haſce impenſas, vel meliorationes coactus ſit reſtituere, vel ad eas reſtituendas adhùc ſit obligatus, namquè etiam illas finito, vel amiſſo feudo, citrà culpam, vel delictum ſuum, deducere, vel repetere poteſt, prout indiuidualitèr probauit idem *Schrader.* allegata *par.9. 2. part. princip. ſect.2. ſub nu.50.* vbi auctorem improbatæ memoriæ huius opinionis aſſeclam recenſet, & *Garzias de expenſ.& meliorat.cap.22.ſub num.8.* licèt fundet, acquiſitiones huiuſmodi factas occaſione, & contemplatione feudi, quod iam ad alios agnatos eſſet deciſurum, ad eos pertinere, attamen deberi æſtimationem ipſarum rerum facienti, ſiuè eius hæredibus finito feudo reſcribit, ſic ergò, quò ſe vertant aduerſātes, ſemper ad reſtitutionem ipſorum melioramentorum erunt adſtricti, & nō tantùm communi, verùm etiam naturali iure deuincti, nè cum aliena iactura habeant locupletati.

Diximus, quinimmò euidentiſſimè probauimus, omnibus aduerſantibus reſolutis obiectis, atquè argumentis, huiuſmodi impenſas, & meliorationes in Vrbe Sablonetæ factas deberi ad beneficium Excellentiſſimæ Principiſſæ Hoſtiliani D. Iſabellæ Gōſaghę auię ex filio neptis, ac vniuerſalis ex teſtamento hęredis, at reliquum eſt, vt tantùm in iure abſolutum demonſtremus, eidem Excellentiſſimę Principiſſę Hoſtiliani Sablonetę Vrbis Duciſſę omni pacto deberi retentionem, quin & omni iure competere eiuſdem Vrbis, quòuſquè de meliorationum valore integrè fuerit ſatisfacta.

Hęc concluſio magis demonſtratione, quàm probatione eget, cùm eam communem dixerit doctiſſimus *Harthman. Piſtor.quæſtionum iur.lib.2.quæſt 42.ſub nu.31.& 32.* etiàm quòd meliorationes nondùm fuerint liquidæ; cùm poſſit hoc caſu retineri feudum, donec liquidentur expenſę, ex doctrina *Innocentij in cap.1.extra de reſtitut.in integrum, Caſtrenſe conſ 270.nu.2.lib.2.* & concludit noſter *Capycius deciſ.17.* Verùm etiā ſi hęres vaſalli ſit fęmina, quia ipſa propter melioramenta feudum retinere poterit, vt fundauit in terminis *Schraderus* allegata *part.9. 2.partis princip. ſect.2.ſub n.51.* ex *Cardin.Pariſ conſ.23. num.91.lib.1.Brun.conſ.105.n.7.& conſ. 106.nu.2.Corne.conſ.147.lib.2. Roland à Valle conſ 28.nu.30.& 32.lib.1.& Menoch.in tractatu de recuper.poſſeſſ.remed. 15.n.506.*

Quinimmò idem *Schrader.* in ſuprà adducto *loco, ſub n.53.* concludit, permitti vaſallo ſe exceptione melioramentorum tueri, etiam cōtrà tertium, cui Dominus feudum finitum vendidit, vel alio titulo conceſſit, ex *Socino conſ 15.num.20.verſ. quinimmò licèt res, lib.1. Menoch.de recuper.poſſeſſ. remed.11.nu.15.* argumento *l.qui iniuriæ, §.fin.ff de furtis.*

Hęc quæ longiori forſan, quàm par eſt ſtilo, pro controuerſiæ dignitate examinaui, alterius melius ſentientis iudicio ſubijcio.

Annuit Deus Clementiſſimus Excellentiſſimæ domus Hoſtiliani voto, dùm primogenitum maſculum D. Gaſparem Antonium Carafam Guzmā Hoſtiliani Principem è feliciſſimo coniugio D. Principiſſæ D. Annæ Carafę enaſci permiſit ad maiorum, nedùm propriæ genitricis, quàm ſui parentis dignitates, atq; Magnatum honores ampliandos, ac ad Imperialis feudi Sablonetæ ſucceſſionē ſubſtentandam, & eiuſdem genitricis apertiſſima iura, vel coadiuuanda iure proprio, vel amplectenda.

Eſt ergo deſcendens maſculus in auię D. Iſabellę Gonſaghę vita conceptus, igitur ad ſucceſſionem Status Sablonetę

vocatus;

vocatus, quantùmuis cõuentio illa priuata albarani, licèt poſteà in ſtipulatione cum ampliatione ad lineam maſculinam deducta, attenderetur, quàm pro deſcendentibus maſculis, ſiuè pro maſculis poſuit, fuiſſe factam venditionem DD.PP. D. Aloyſio, & D. Iſabellæ coniugibus per DD. fratres de Gonſagha.

Etenim quamuis diſceptent acerrimè DD. nùm vocatio maſculorum ex veriſimili ſubintellecta, vel ex vnica agnationis ratione ſolos maſculos ex maſculis complectatur, an verò etiam maſculos ex fœminis deſcendentes includat, attamen communitèr admittunt, quòd ſi verba ſola in ſui proprietate ſint inſpicienda, omnes indiſtinctè venient ex vigore, natura, & proprietate vocabuli, prout probatur in §. 1. *& 2. in authent. de hæred. ab inteſt. ven.* quem *tex.* ſingularitèr inducit *Fulgoſ. conſ.* 85. *num.* 1. & ponderat DD. ex *tex. in* §. *item vetuſtas, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & in c.* 1. *tit. de eo, qui ſibi, vel hæred. ſu. in vſib. feud.* vbi *Bal.* notat, & duplicem intellectum ad hoc adducit, & *Alcia. in l. Gallus,* §. *nunc de lege Velleia, ſub nu.* 18. *ff. de lib. & poſth.* ſubdit, à grauiſſimis DD. fuiſſe reſponſum, & eorum conſilijs ſubſcripſiſſe, quòd appellatione maſculorũ ex vi verborum comprehendantur maſculi ex fœminis, idemq; docuit *Claud. de Seyſell. in d.* §. *nunc de lege Velle. ſub num.* 14. *Caſtr. in l.* 1. per illum *tex. C. de cond. inſt. n.* 3. *& 6.* ibidemq; *Corn.* poſt *num.* 19. *& in conſ.* 246. *num.* 6. *& 7. lib.* 2. *Alber. in l. Neratius, nu.* 1. *ff. de manum. teſta. Alcia. reſp.* 104. *num.* 1. *lib.* 9. *Cepoll. conſ. ciuil.* 7. *nu.* 15. vbi affirmat, quòd hæc eſt verior, communiſq; opinio, *Ruin. conſ.* 120. *n.* 8. *lib.* 1. *& cõſ.* 49. *n.* 2. *lib.* 4. *Rub. cõſ.* 37. *n.* 17. *Roland. conſ.* 79. *nu.* 11. *&* 15. *lib.* 3. *Berous conſ.* 77. *num.* 8. *& conſ.* 120. *nu.* 32. *lib.* 2. *Mandel. conſ.* 86. *n.* 4. *&* 5. *lib.* 1. vbi concludit, quòd quamuis nonnulli DD. voluerint, maſculorum appellatione nõ venire deſcendentes ex fœminis, nihilominùs communis, & magis communis opinio ſe habet in contrarium, quòd de proprietate ſermonis comprehendãtur, & etiam præciſè ad ſucceſſionem admittantur, idemquè *Mandell. conſ.* 87. *n.* 4. *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 302. *n.* 32. *lib.* 9. *& cõſ.* 930. *n.* 20. *lib.* 10. *Sur. d. conſ.* 308. *lib.* 4. *Caball. conſ.* 118. *num.* 5. *&* 7. doctiſſimus *Ludouicus de Caſanate conſ.* 23. *num.* 1. idemq; tradit *Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 16. *Peregr. de fideic. art.* 26. *n.* 1. *&* 2. *& in conſ. ſuo* 5. *nu.* 11. *& conſ.* 6. *n.* 3. *lib.* 1. *Sim. de Præt. lib.* 3. *interp.* 3. *dubit.* 1. *ſol.* 11. *nu.* 7. *&* 24. *Alex. Raud. lib.* 1. *de anal. c.* 15. *ſub n.* 15. *Anton. Faber de erro. prag. decad.* 28. *cap.* 8. *Duare. ad conſue. feudal. cap.* 10. *ſub n.* 3. eandemq; opinionem decidendo tenuerũt *Guid. Papa deciſ.* 612. *n.* 3. *Rot. Rom. deciſ.* 6 *p.* 1. *dec.* 11. *n.* 1. *& deciſ.* 150. *n.* 9. *p.* 3. *diuerſ.* eandemq; interpretationem eſſe faciendam in ſucceſſione maioratuum tradiderunt *Molin. de primog. Hiſpan. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 48. *Mierez de maiorat.* 2. *par. q.* 6. *nu.* 5. vbi aſſerit, id eſſe receptiſſimum *Auendan. in l.* 40. *Taur. gl.* 19. *n.* 12. 74. *&* 75. *Baez. de non melioran. fil. c.* 7. *n.* 36. *&* 39. & in emphyteuſi eãdem opinionem receperunt *Aluar. Valaſc. de iure emphyt. lib.* 1. *q.* 41. *n.* 5. *Cald. Pereyr. in ſimili tract. lib.* 3. *cap.* 50. *ſub n.* 30.

Nequè tamen hæc ſententia grauioribus fulcitur authoribus, verùm etiam melioribus firmatur rationibus.

Primò, quia cùm diſpoſitionis de deſcendentibus maſculis verba conueniant maſculo ex fęmina deſcendenti, ex quo negari nequit, quin ſit deſcendens, & ſit maſculus, conſequentèr conuenire, ac congruere omninò debet diſpoſitio, prout argumentatur *Fulgoſ.* allegato *conſ.* 85. *n.* 11. *Corn. d. conſ.* 104. *n.* 1. *lib.* 9. dicẽs, quòd cũ ſit maſculus, & ſit deſcendens, nulla ſubſit iuris ratio, nequè color, cur ex proprietate verborum non admittatur, & *n.* 4. addit, quòd ſi ſimplicitèr eſſet dictum pro ſe, & deſcendentibus, abſq; vllo difficultatis ſcrupulo comprehenderentur fęminæ, earumq; deſcendentes, cuiuſcunq; ſexus, & cùm dictio, *maſculi,* addita, ſolùm fęminis aduerſetur, & non maſculis, debeat omninò firma, & ſtabilis remanere diſpoſitio reſpectu maſculorum nepotum, *Alex. Raud.* allegato *cap.* 5. *nu.* 15. elegantèr tradit, quòd in deſcendentibus ex fęminis non variatur qualitas, quæ curatur, quia ſunt maſculi, & eſt qualitas exoptata, quã rationem fuit amplexata *Rot. Rom. deciſ.* 6. *p.* 1.

par.1.diverſ.& exornat *Anton. Fab. de error. pragm. lib. 2. decad. 28. cap. 8. & Ludo.Caſan.*alleg.*conſ.23.ante n.2.* ex rigore verborũ aſſerit, quòd nepoti ex fęmina deſcẽdenti quadrãt omnia verba, quia eſt deſcendens, & eſt maſculus, qua ratione infert, indubitatè venire deſcendentes ex fęminis ex vi verborum, poſt *Alciat.& Beroum*, quos allegat.

Ex quo concludentèr ſatisfit vulgari argumento, quòd excluſa matre, cenſeantur excluſi deſcendentes ex ea, ex *l. ſi viua matre, C.de bon.mater.* etenim vera reſolutio illud reſpicit, quòd ſi filius vellet ſuccedere repræſentando matrem, vel ex iure, & perſona matris, tunc excluſa matre, cenſeatur excluſus filius, quia nõ poteſt eſſe plus iuris in cauſato, quàm in influente potentia cauſæ, & ità procedit reſcriptum *text. in l. ſi viua matre* cum ſimilib.

At verò ſi filius, ſeù deſcendens non veniat ex iure, & perſona matris, ſed ex proprio iure, ac ex propria perſona, tunc minimè obſtet matris excluſio, imò potiùs proſit, ac citiùs ſuccedendi viam aperiat, quin & ſucceſſionis tẽpus acceleret, quia hoc caſu deſcendens maſculus venit per locum in remotione matris, vt tradit *Bald.in l. pactum dotale, ſub nu. 25. in fin.C.de collat.*& ità in terminis diſtinguit *idem Bald.in auth. ceſſante, ſub nu. 3. C.de legit.hared.Cin. & Alex. in auth. poſt fratres, eod.tit. Socin.in l Gallus* §.*nunc de lege, nu.5.ff de lib.& poſth.Fulg. conſ.85.ſub n.2. Alex. conſ.75.n.12.lib.1. Ruin.conſ.49.nu.6.lib.1.Iaſ.conſ.115.nu. 25. verſ. cùm ergò in caſu præſenti, lib.4. Socin.Iun.conſ.2.nu.20. lib.3. Alciat.conſ. 15.num.3.lib.8.* vbi hoc concludit communitèr probatum, latè *Cephal.conſ.103. per totum, Albenſ.conſil. 87. nu.19. lib. 1. Pancirol.conſ.169.num.13.*& innumeros recenſet *Menoch.conſ.802 num.2.& 52. lib.9.*& ſingularitèr *Rot.dec.15.n.6.& 7. part.2.* vbi ſic contrarijs reſpondit, & tenet *Greg.Lop.in l.3.tit.13.part.6.gloſ. magn.quæſt.22.verſ ſed an excluſis,*& ſigillatim *Mant.de tacit. & ambig.lib.12. tit.16.num.11.& 13.*& ità eſt excipiendus *And.de Iſern.in cap.1.§.hoc autem, nu.19.tit.de his, qui feud.dar.poſſ.* cùm dicit, excludendos filios fęminæ à ſucceſſione feudi, ex cuius perſona prætendunt ſucceſſionem, quia, vbi iure proprio, & non ex perſona fęminę ſucceſſionem expectant, omninò admittentur, vti deſcendentium maſculorum appellatione comprehenſi, igitur dubitationi locus minimè relinquitur, quòd D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman primogenitus deſcendens maſculus omni iure veniat ex propria perſona ad ſucceſſionem Ducatus Sablonetæ admittendus.

Secunda ratio, quæ noſtræ inconcuſſæ concluſionis, & indubitatę ſententiæ ſuadet veritatem, deſumitur in ſtrictiori forma, vel ex verbis contractus, vel ex tenore aſſenſus, & mente aſſentientis pro deſcendentibus maſculis, nàm cùm D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman ſit deſcendens, & ſit maſculus primogenitus, ergò ex verbis, & mente ſimul admitti debet, vt voluerũt *Mandel.conſ.86.nu.1.& conſ.87.num.1.& 2. Raudenſ. conſ 3. num.22.& 24.lib.1. Peregr.conſil.50.lib.3. Guid. Pap.deciſ 612. Hieron.Pappo.conſ 135.num.1.*& idem *Raudenſ.* allegato *cap 15. ſub numer.15. Claud.de Seyſel.in d.* §. *nunc de lege Velle. ſub d.nu.14.ff.de liber.& poſth.* quia, vel metimur hanc ſucceſſionem ad deſcendentes maſculos reſtrictam ex qualitate tantùm maſculinitatis, & ſanguinis, & hęc quia euidentiſſimè apparet in dicto Gaſpare Antonio Carafa Guzman Hoſtil. Princ. ac primogenito maſculo, nulli dubium videtur, quin vti deſcendens, & maſculus ad ſucceſſionem ex propria perſona ſit admittendus Vrbi Sablonetæ, vel ex ratione conſeruandę agnationis, quo caſu cõtemplata cõſeruatione agnationis nonnulli DD. tenuerũt, appellatione deſcendentium maſculorum minimè venire maſculos deſcendentes ex fęmina, cùm agnationi videatur proſpectum.

Et quidèm conſeruatio agnationis in contingenti caſu, ſiquidèm paſſiuè, ſcilicèt reſpectu ipſorum excellentiſſimorum coniugum emptorum Vrbis Sablonetæ eſt capienda, adhùc dicetur agnationi, & familię Domus Carafę de Marra proſpectum, vbi D. Gaſpar Antonius domum, atq; familiam Carafam retineat quia,

quia, vt ſic verè agnationem conſeruat, neq; locus erit retractui ex parte ipſorũ Dominorum fratrum de Gonſagha vẽditorum, quia dùm vendiderunt Dominis coniugibus D. Aloyſio Carafæ, & D. Iſabellæ Gonſaghæ pro ſe, & eorum deſcendentibus maſculis, ex quo adeſt D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman, qui eſt deſcendens, & maſculus, minimè videtur factus locus retractui eiuſmodi conuentionali, qui tantum eſt reſeruatus eiſdem Dominis fratribus de Gonſagha in eum caſum, quo deſcendentes maſculi defeciſſent, ideoq; ſatis apertè ex verbis eiuſdem contractus dignoſcitur, nudę maſculinitati fuiſſe proſpectum, ac maſculos in ſucceſſione prædilectos, qui exoptatam maſculinitatem cùm retineant maſculi deſcendentes ex fœminis, indubitantèr ad ſucceſſionem erunt admittendi, prout voluerunt *Anchar. conſ. 339. ſub nu. 6. Socin. iun. in l Gallus, §. nunc de lege Vell. ſub nu. 5. verſ. tamen quando conceſſio, ff de lib. & p ſth. Tiraq. de primogen. q. 13. in fi. Menoch. conſ. 802. n. 36. cũ ſeq. lib. 9. Surd. conſ 308. n. 14 lib. 3. Mant. de coniect. vlt. volunt.* allegato *lib. 8. tit. 18. ſub num. 20. Peregr. de fideicomm. art. 26. num. 12. Ant. Faber in ſuo Codice lib. 6. tit. 19. de verb. ſignif diff. 1.* vbi recenſet hanc diſtinctionem ſemper probabilem ſententiam fuiſſe viſam *Aluar. Valaſc. de iur. emphyt. q. 41. n. 5.* & latè exornat idem *Ant. Fab. de err. prag. lib. 2. dec. 28. c. 28.*

Quòd ſi dicatur, maſculorum prælationem hoc caſu agnationis fauori tribuẽdam, ita vt illi ſoli admittantur maſculi, qui valeant agnationem conſeruare, hæc eadem ratio D. Gaſparem Antonium Guzmã Carafam complectitur, cùm ſit deſcendens, & maſculus, ac agnationem conſeruet, & conſeruare poſſit, neq; vlla valeat adduci congrua diuerſitatis ratio, quarè magis ſi D. Gaſpar Antonius deſcendiſſet per maſculum foret admittendus, quàm quòd deſcenderit per fęminam ſit excludendus, cùm vtroq; caſu eſſet deſcendens, & maſculus, ideò in diſpoſitionis verbis omninò comprehẽſus.

Vel ſi dicatur, eſſe quidèm deſcendentem maſculum, ſed ex fęmina, ab eiuſmodi feudi Sablonetæ ſucceſſione omninò excluſa, maximè cùm fuerit emptum, illud ſe offert reſpondendum in contingenti caſu feudi Sablonetæ naturam impropriatam, atq; alteratam ex partiũ conuentione, poſtmodùm à Cæſarea Maieſtate approbata, non ſemper fęminarum admiſſionem abhorruiſſe, cùm verè per Dominos fratres de Gonſagha D. Iſabellæ Gonſaghæ, ac D. Aloyſio Carafæ Hoſtiliani Principi coniugibus fuerit venditum ex pacto præmoriente Principe viro etiã abſq; filijs ipſa D. Iſabella fuerit vocata ad ſucceſſionem ergo nõ perpetuò fęminæ à ſucceſſione Sablonetæ fuerunt excluſæ, quinimmò admiſſę, alterata, atq; impropriata natura ipſius feudi Sablonetæ, vt in terminis huius Vrbis Sablonetæ ſcripſit, & fundauit ſingularitèr doctiſſimus *Reg. de Ponte in ſuo conſ. 14. nu. 24. & 25. vol. 2.* fundans, fuiſſe effectum feudum nouum in perſonam ipſorum Excellentiſſimorum coniugum emptorum, igitur tantùm abeſt, quod fęminæ fuerint perpetuò à ſucceſſione excluſæ, quinimmò à principio ipſius feudi ex pacto expreſſo admiſſæ, & vt ſic D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman, neque à radice penitùs excluſa deſcenderet, ſed licèt à matre fęmina, appellatione tamen lineæ maſculinæ, ad quam fuit additionatiuè extenſa ſucceſſio Vrbis Sablonetæ, omninò comprehenſa, atq; vocata, vt aliàs fuit de facto, & de iure demonſtratum, neque obſit, quòd feudum fuerit à Dominis fratribus de Gonſagha venditum, & per Excellentiſſimos coniuges emptum, ſub retractu cõuentionali, in defectum lineæ maſculinę ad beneficium eorundem Dominorum fratrum de Gonſagha, ſeu deficientibus maſculis.

Primò, quia linea maſculina adhùc durat, & extat in perſonam Excellentiſſimæ D. Annæ Carafæ ex filio maſculo deſcendentis neptis, atque adeo ipſa ad ſucceſſionem Vrbis Sablonetæ vigore contractus à Sereniſſimo Imperatore de omnibus conſcio approbati veniret, & non ex iuris communis diſpoſitione, per quam foret excluſa, niſi conceſſionis, ſiuè diſpoſitionis verba ipſam, & com-

Digitized by Google

comprehenderent,& vocarent,maximè non extantibus maſculis,& voluit *And. de Iſer.in cap.1.§.ſed quia vidimus,ſub n.15. tit.de his, qui feud.dar.poſſ.* & tradidere *Iacob.de Beluiſu,Bal.Aluar.& Feder.Schëck. in c.1.tit.de beneff.fæm.Zaſ.de feud.p.8.nu.39. verſ.vndecimò fallit,Marian.Socin.conſ.109. num.7.lib.2.Tiraq.de iur.primogen.q.10 in fi.*

Secundò,quia etiam maſculi deſcendẽtes ex fœminis continentur appellatione maſculorum in ſucceſſione feudi,ex *tex. in cap.1. tit. de eo, qui ſibi, & hæred.ſuis,* inducendo eum, prout inducit *Alciat.in l. Gallus,§.nunc de lege,ſub num.18.ff.de lib. & poſth.* nam fęminæ ex vna filia ęqualitèr ſuccederent cum maſculo ex altera, & non excluderentur ab eo, ſi maſculus nõ eſſet vocatus per verba inueſtituræ pro deſcendentibus maſculis, non eſſet bona ratio poſita in *textu*, dùm dicitur, quòd fęminæ nõ eſt locus, donec ſupereſt maſculus, ſi maſculus ex fęmina nõ eſſet in inueſtitura incluſus, & vt ſic ẽt inducit *Socin. iun. conſ.2.n.14.vol.3.* ergo ſatis apertè ex adducto *textu* deſumitur, quòd in feudis appellatione deſcẽdẽtium maſculorũ veniat maſculus ex fœmina, & huic ſententiæ ſe ſubſcripſit *Surd.conſ.308. num.2. vol.3.* qui in ſuo caſu hac ratione vtitur, & ità concludit nouiſſimè *Mart.in ſumma ſucceſ.tom.1.p.1. q.1.art.3.ſub num.9.*& ſignãtèr *p.3.q.8.art.1. ſub num.4.* vbi defendit, maſculũ deſcẽdentem ex fœmina dici de deſcendentibus primi acquiſitoris, ac propriè nepotem maſculum ex fœmina,prærogatiuã ſexus à conceſſione conſideratam habere,& latiùs hoc idẽ exornauit allegata *p.1.q.1.art.3.ſub num.14.* in quo *loco* meminit de noſtro *Iſern. in d.cap.1.propè finem,num.1,* per. ea verba, *quia tàm patruus, quàm nepos ſunt de deſcẽdentibus eius, qui primò acquiſiuit.ſecus ſi eſſet frater primi acceptoris, hic nepotem non excluderet,* hactènus ergò *And.de Iſer.* ea ratione, quia natura feudalis dormit,donec ſuperuenit maſculus,in quo ſupetueniẽte dominium ipſius ob dormitum reuiuiſcit, ac notauit *Molin. de primog.lib.3. cap.10.ſub num.25.*& ſequitur relegendus *Alex.Raudenſ.de Analog.lib.1.cap.15.ſub n.6. 9.15.& 20.* vbi inducit *tex.in c.1.tit.an maritus ſuccedat vxori.*

Accedat,non refragari, quòd feudum Sablonetę fuerit per Excellentiſſimos Dominos coniuges emptũ à Dominis Fratribus de Gonſagha, etenim in feudo empto ſuccedit fęmina potiùs vigore cõtractus, vt teſtatur *Iacobin.in ſua inueſtit. verb. etiam fœminis,fol.68.ſub num.6. verſ.6.fallit in feudo empto,Bal.in cap.1. §.& quia vidimus, in fin. verſ. ſed quæro, quid in feudo iure emptionis,tit. de his, qui feud.dar. poſſ.& in l.fin. column. 2. C. de ſuis, & legit.* hoc probauit *Decius conſ. 390.ſub num. 7. vol.2.* vbi allegant *Odoffr. in ſua ſumma,in tit. qui poſſint ſuccedere in feudum,* & eundem *Bald.in cap. ſignificauit,in princ. extra de reſcrip.& Roman. conſ.467. circa princ. in verſ.fallit 4.* qui omnes concludunt, hoc procedere magis ex natura contractus, quàm natura feudi, & hanc opinionem idem *Dec.* teſtatur communem,& ſequitur doctiſſimus *Ioa.Lup.in rubr.de don.int. vir.& vxo.§.50.ſub n.15.verſ.5.facit,Guliel. de Bened.in cap. Raynutius,de teſtam.in verb. duas habens vxores,ſub n.34.*

Tertiò reſpõdetur,in his,quę gubernationem,Principatum,dominium, atquè iuriſdictionem reſpiciũt ex conceſſione in deſcendentibus maſculis, haud dubiè deſcendentem ex maſculo comprehẽdi,atquè dici propriè maſculũ, vt dicit indiuidualitèr *Socin. in d.§. nunc de lege Vell.ſub num.5.* iuxtà *Speculat.*ſententiam in *tit.de locat.§.nunc aliqua,verſ.146.* qua edocemur, maſculum ex fęmina deſcẽdentem non dici propriè maſculum, ità accipiendam concludit, vt minimè obtineat in his,quę ratione gubernationis, aut Principatus ſtatuta ſunt,in qua ſpecie cùm eadem ad Principatus, Ducatus, vel Comitatus gubernatum vigeat ratio in maſculo ex fęmina deſcendente, quæ ſubeſt in maſculo ex maſculis progenito, meritò maſculus quoquè ex fęmina deſcendens non minus admitti debet, quàm ſi eſſet maſculus ex maſculo deſcendens,& hac ratione ſingularitèr in ſuo caſu vtitur,eamq; multis exornat *Michael ab Aguir.de ſucceſſ.Regni Portugall.p.2.n.225.& ſeq.*

Quartò reſpondetur, quòd licèt nonnulli *DD.* voluerint,maſculum deſcendentẽ ex fęmina non cenſeri maſculum quantum ad ſucceſſionem, ac aliorum ex-

cluſionem, quos in vnum congerit idem *Michael ab Aguir.de ſucceſſ.Regni Portugall. part.3.ſub num.*24.attamen illa ſententia primo ità temperanda eſt, vt non obtineat,cùm prima conceſſio fuiſſet facta fęminæ,prout in contingẽti caſu fuit facta D.Iſabellæ Gonſaghæ,ac D.Aloyſio Carafa coniugibus, etenim in hac ſpecie maſculus ex fęmina deſcendens omni proculdubio cenſetur maſculus, atq; ad ſucceſſionem vocatus, vt elegãtèr docuit *Barthol.Socin.in d.§.nunc de lege Velleia.ſub numer.*5.*verſic.pro quo tamen adducas,Claudi.de Seyſell.in eodem §.nunc de lege Velleia, ſub num.*14.*verſ.ſecundò ponit exẽplum,Ancbar.conſ.*339. de cuius deciſione meminit Socin. in ſuprà adducto *loco*,ac ſequitur *Auguſt.Bero.cõſ.*210.*n.*17. ergò abſolutum videtur, vt D.Gaſpar Antonius Carafa Guzman,quamuis ex fęmina natus, ad Ducatus Vrbis Sablonetæ vocetur,cuius conceſſionem etiàm ex conuentione primo loco D.Iſabellæ Gõſaghæ fęminæ factam legimus,etiam Cęſareæ Maieſtatis accedente aſſenſu, ac beneplacito.

Secundò, illa ſententia non eſt alitèr intelligenda, quàm ſi extiterint maſculi ex maſculis deſcendentes,in qua ſpecie libentèr fatemur,maſculum ex fœmina deſcendentem non cenſeri maſculum, at quando maſculi ex maſculis deſcendentes non adſunt, nequè ſunt ſuperſtites, prout in vertenti noſtro caſu,omni iure maſculum ex fęmina deſcendẽtem cenſeri maſculum quoàd ſucceſſionem,ac aliorum excluſionem reſpondit *Ancbar.conſ.*359.*num.*3.*Carol.Ruin.conſ.*49. *numer.* 5. *lib.*1. ac comprobauit idem *Michael ab Aguir.*allegato *tract.de ſucceſſ. Regni Portugall.par.*3.*num.*28. ita quòd in propoſita ſpecie maſculis ex maſculis deſcendentibus non extantibus, nihil obeſſe valeat D. Gaſpari Antonio Carafæ Guzman, quominùs cẽſeri debeat maſculus,atquè omni iure,attenta conuentione, & aſſenſus conceſſione,etiam pro deſcendentibus maſculis,ad ſucceſſionem Ducatus Sablonetæ ſit admittendus.

Et hæc ſunt, quæ breui temporis curſu exarata Excellentiſſimi D.Gaſparis Antonij Carafæ Guzman noui Hoſtiliani Principis,ac Sablonetæ Ducis de omni iure, ſiuè communi, ſiuè feudali iuſtitiã fouent quòad ſucceſſionem,atquè aliorum excluſionem, cætera adnectentur ex ſequentibus

Ex fundatis ergò in facto, atq; in iure clariſſimè demonſtratis ſatis dignoſcitur, quãto iure ſint ſuffulta iura Excellentiſſimę Dominę D.Annę Carafę Hoſtiliani Principiſſæ, vbi ex propria perſona Sablonetæ ſtatus ſucceſſionem tuetur, vti ex maſculina linea,atq; per lineam maſculinam deſcendens,ad quam in ſtipulatione cõtractus fuit ampliata ſucceſſio virtute declarationis, atq; ampliationis in eodem inſtrumento enunciatæ. At illud eſſet diluendum obiectum, quod ex diplomate renouatæ erectionis Ducatus Sablonetæ pro Excellẽtiſſimis Principibus Hoſtiliani D.Aloyſio, & D.Iſabella coniugibus à D. Rodulfo II. Imperatore conceſſo ſub die 10. Octobris 1592.ad deſcendentes maſculos ſit reſtricta eiuſmodi Ducatus erectio, & eos quidèm primogenitos, atq; primogenitorum, ſiuè ſecundogenitorum, & deinceps primogenitos, ergò maſculi deſcendentes vocati videntur, atq; à linea maſculina ex nouo aſſenſu in vim inueſtituræ receſſum.

Cæterùm reſpondetur,nouum hunc aſſenſum impetratum ſub die 10.Decembris 1591.fuiſſe non quidèm ad conualidãdum contractum venditionis ſtatus Sablonetæ cum Dominis fratribus de Gonſagha initum, cum additionibus, declarationibus, atq; ampliationibus ibidem appoſitis, quia iàm contractus ille fuerat aſſenſu à Cæſarea Maieſtate obtento ſuper omnibus, & ſingulis in eo contentis roboratus, ità quòd alio nõ indigebat Cæſareo beneplacito,ſed tantùm ad conualidandam dignitatem Ducatus Sablonetæ pro DD. Principibus Hoſtiliani coniugibus per contractum venditionis cum Dominis fratribus de Gonſagha perfectum,atq; abſolutum erat, tàm Vrbs Sablonetæ,quàm dignitas Ducatus à cęteris feudis eiuſdem ſtatus diſmembrata, & ſeparata, vt legitur in contextu, & ſerie eiuſdem diplomatis renouationis erectionis Ducatus prædicti, ibi *iuxtà inſtrumentum*

quod-

quoddam, quod in authentica forma nobis exhibitum fuit, cuius tenore hic pro inſerto, atquè expreſſo haberi volumus initum, & à nobis approbatum, & confirmatum, diuerſa Caſtra, ac loca, quia cum Caſtro, & Ciuitate Sablonetæ coniuncta Ducatum conſtituebant, atquè dicto Veſpeſiano ſoli parebat à corpore Ducatus ſeparata, ſint nihilominus Caſtrum, & Ciuitas Sablonetæ cum aquis, & fluminibus, &c. iuxtà contractum ſupradictum ſibi obuenerunt, denuò, atquè de integro in verum Imperialem Ducatum, ac ad titulum, & dignitatem Ducatus Imperialis eligeremus, &c. ità vt Caſtrum, & Ciuitas Sablonetæ ſit, & vocetur Ducatus, nomenquè, titulum, dignitatem, effectum, & præeminentiam veri, recti, legitimiquè Ducatus habeat, vt quæ ipſe Aloyſius Caraſa de Marra Princeps Hoſtiliani, & Iſabella Gonſagha Columna de Aragonia Dux, & Duciſſa Sablonetæ ſint, &c. & deinceps vtquè idem Ducis titulus deindè in ſuos ex ſe ſe ambobus coniugibus deſcendentes hæredes primogenitos maſculos, & primogenitorum primogenitos, ipſiſquè deficientibus in ſecundogenitos, & eorum primogenitos, eodemquè modo, & ordine tertio, & quartogenitos continuetur.

Ergò non feudi Sablonetæ ſucceſſionem, iuxtà contractum venditionis initum cum Dominis Fratribus de Gonſagha cum ſupradictis declarationibus, & ampliationibus hic nouus aſſẽſus reſpexit, quia alioquin valdè diminutus fuiſſet, tùm in præiudicium Dominorum Principum Hoſtiliani, quàm Dominorum Fratrum de Gonſagha, ſed tantùm erectionem Ciuitatis Sablonetæ ſpecialitèr, & ſeparatim à cęteris eiuſdem ſtatus Caſtris in dignitatẽ Ducatus renouandũ pro Principe Hoſtiliani D. Aloyſio, ac D. Iſabella eius coniuge, & ex ambobus deſcendentibus hæredibus maſculis primogenitis, & alijs vocatis, vt ſupra. At hoc non tollit ſucceſſionem feudi Sablonetæ iuxtà contractum, quẽ dicit Imperator Rodulfus II. fuiſſe ſibi exhibitum, præcognitum, atquè approbatum, in quo ad lineam maſculinam, ſiue ad deſcendentes per maſculinam lineam erat additatiuè, atquè ampliatiuè extenſa ſucceſſio, ſed tantùm Ducatus dignitatem renouat ſeparatim, ac diſtinctè, minimè immutata ſucceſſionis feudi Sablonetæ aſſumpta in contractu venditionis, quem dicit iam approbatũ, ſed tantùm renouata erectione, atquè forma conſtituta ipſius dignitatis Ducatus, quam reſpiciebat diploma, & pro cuius effectu à Dominis Principibus Hoſtiliani impetrabatur.

Etenim, vel hæc dignitas Ducatus perſonalis eſſet iudicanda contemplata perſona ipſorum coniugum, quorum non tantùm merita commemorantur, verùm etiam & maiorũ ſumma ſeruitia recenſẽtur, à quibus Sereniſſimus Imperator adductus eos Duces Ciuitatis Sablonetæ denominabat, ac ipſam Vrbem in Ducatus dignitatem erigebat, prout in ſingulari caſu elegantèr cenſuit *Reg. de Ponte in ſuo conſil. 1. ſub num. 62. volum. 1.* & quidèm quia hæc dignitas ſeparabilis eſt ab ipſomet feudo Sablonetæ, quod ſpecialem habet naturam à partibus conuentam in ſuccedendo per Cęſaream Maieſtatem, mediante ſuo beneplacito approbatam minimè Excellentiſſimæ D. Annæ Carafæ per maſculinam lineam deſcendenti, ac primogenituræ locum, maſculis non extantibus, aſſumẽti oberit, quinimmò iuxtà formã ſuccedendi conuenta ad Sablonetæ ſucceſſionem vocetur, licèt non ad Ducatus dignitatem ad perſonarum certũ genus reſtrictam, vel tandèm erit realis, prout reuera eſt, ex quo Vrbs ipſa Sablonetę in Ducatum erigitur, ac Ducatus titulo decoratur, itaq; dignitas ipſa feudo primo loco adſcribatur, & poſteà de eadem inueſtiantur Dominorũ coniuges Hoſtiliani, denominando illos Duces, prout ſingularitèr diſtinguit *Marinus Frecc. de ſubfeud. in 2. lib. quis dicatur Comes, ſub n. 53. fol. mihi* 115. de quo meminit idem *Reg. de Ponte* allegato *conſil. 1. n. 60. & 61.* & tunc quia hęc adſcriptio, & erectio fit iuxtà contractum poſt Ducis Veſpeſiani obitum inter ipſos D. Aloyſium, & D. Iſabellam cõiuges, cum Fratribus de Gonzagha initum, minimè valebit contractus naturam, atquè formã conuentam alterare, præterquã in Ducatus

Digitized by Google

catus dignitatem reddendo illam indiuiſibilem , atq; ad ius primogenituræ , vbi alioquin fuiſſet diuiſibilis, eò quia licèt communi feudorum iure attento dignitatis feuda indiuiſibilia reputētur, ad *text.in cap.1.§.prætereà Ducatus, tit.de prob.feud.alien.per Feder.* de quo meminit *Iul.Clar.in §.feudum,quæſt.44.num.*1. nihilominùs in Lombardia, in qua Prouincia ſita ſunt hæc feuda ſtatus Sablonetæ ex vi conſuetudinis,& apud Germanos receptę, omnia feuda etiam dignitatum diuiduntur,& teſtatur idem *Clar.* Regens , & Conſiliarius in ſtatu Mediolani *loco* allegato *ſub num.2. ibiq; Additio, verſ. de qua conſuetudine*, atteſtatur, nō tantùm ratione iuriſdictionis,ſed etiā ratione bonorū,& dominij vtilis,& refert eadem *Addit.*poſt *Tiraq.de iure primogen. quæſt.4 num.37.Caſſan.in Conſuet.Burg. tit. de feud.rubr.3.§.6.num.11. Harthman.lib.2. obſer.obſeru.20.in princ.* excepta tamen Electorali dignitate,quā Imperator Carolus V.indiuiduam eſſe,& ius primogenitureę in illa locum habere voluit,teſte *AndreaGayl.lib.2.obſer.obſeru.153.num.2* & ex noſtratibus conſuetudinem hanc in Lombardia affirmauit *Aſſl. in cap. omnes filij,ſub nu.2.& 9.ſi de feud.fuer.controu.* & ipſo minimè allegato reſcripſit *Frecc. de ſubfeud. in tit. de antiq. ſtat.Reg.num.68.* ſubdēs,vno,eodēq; tēpore duos,vel plures in eodem Comitatu præfuiſſe Comites,vt ergò eiuſmodi diuiſiò in dignitate Ducatus Vrbis Sablonetæ euitaretur inter deſcendentes Dominorū coniugū Hoſtiliani Principum, fuerunt porrectæ preces pro conceſſione renouatæ erectionis ipſius Vrbis in Ducatum cū indiuiſibilitate expreſſę dignitatis,reducendo eam ad ius primogenituræ, prout Electoralis dignitas in Germania tātùm eſt reſtricta,denominando Duces ipſoſmet Dominos coniuges, ac eorum deſcendentes hęredes primogenitos maſculos, apud quos meliùs dignitas ipſa tanquàm apud ſucceſſorem vnum primogenitum regeretur,vnum quippè Imperij corpus ab vnius animo regendum videtur, ſicut ab vno Gubernatore vna nauis, vt elegantèr ſcribit *Lipſius lib.2. polit. cap.2. Schenk.in cap.1.§.& quia,nu.16. de his,qui feud.dar.poſſ.* igitur ſupradicta dignitas perpetua ſucceſſionis ſerie, apud vnum primogenitū nempè conſiſteret dignitas Ducatus, alioquin ex conſuetudine, tàm apud Lombardos, quàm apud Germanos recepta, diuiſibilis natura fuit alterata,eaq; vti ad primogenituræ ius reſtricta ex D. Rodulphi Imperatoris cōceſſione,à quo omnes dignitates fluunt,indiuiſibilis reddita.

Quòd ſi ad præſens qualitas maſculina quidèm neceſſaria in ſucceſſione feudi Sablonetæ, quæ tantùm ad deſcendentes ex linea maſculina, ſeù ad lineam maſculinam fuit ampliata in contractu, per quem Excellentiſſima D.Anna Carafa neptis ex fundatis verè deſcendit, atq;ipſius appellatione venit,ſed in ipſamet Ducatus dignitate ſatis tempeſtiuè ferè rationis vſu accelerato reſpondet D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman modernus Hoſtiliani Princeps, ſed ad hoc diuina prouidentia primogenitus, vt tanquàm maſculus antiquatæ, immò omni iure debitæ ſucceſſionis iuſtitiam ſuſtineret in Vrbe Sablonetæ, vt ipſe, & deſcendens ſit,atq; maſculus primogenitus,ideòq; aperta via deſcendentium maſculorum appellatione cōprehenſus, & vti deſcendens maſculus, omninò quatènus eſſet attendendus tenor præſentis diplomatis ad ſucceſſionem Ciuitatis Sablonetæ cum Ducali dignitate inuitatus, quemadmodū gradatim poſt ſucceſſionis iura Dominæ D. Annę matris ſupra nō inobſcurè fuit demōſtratum,vndè cùm perſonæ conditio non deficiat, meritò locum faciet beneficio, argumento ducto ex *text.in l.in omnibus,ff.de regul.iur.*

Accedat tandèm,non eſſe nouum in iure, quòd valeat Imperator, ſiuè Rex nouas conſtituere dignitates, & antiquis addere, vel ab eis minuere, in actu creationis, vel tranſlationis, ad *text.in l.1.C. de Metrop.Berith.lib.11.* quem ad propoſitum allegat *Andr.de Iſern.in cap.1.§.ſi verò contingerit,numer.50.tit.de pac.iur.firm.* quid ergò mirum erit, relinquo dubitationi locum,quin Imperator concedendo dignitatem Ducatus,illam concedere voluerit cum additione nouæ qualitatis in eademmet dignitate, & ſic augere illam, & in hac qualitate addita de

nouo

nouo creare, quemadmodùm docuit *Bal.conſ.333.* incip. *ad intelligentiam ſequẽdorum,volum.*1.de quo meminit *Regens de Ponte in conſ.7.ſub num.*2.*volum.*2.& vt ſic, quod fauore eſt indultum, in diſpendiũ trahi non debet, iuxtà vulgatam iuris regulam in *cap.quod fauore,extrà de regul. iur.in 6.* & in nihilo Excellentiſſima D. Anna Carafa ex filia neptis Principiſſæ D. Iſabellę lędetur, attenta contractus natura, iuxtà partium conuentionem ſtipulata,additionatiuè, & ampliatiuè vocetur, vel ſaltim nouo primogenito filio maſculo D. Gaſpari Antonio locum faciat, vt proprio iure vti deſcendens maſculus, & ad ſucceſſionem veniet Vrbis Sablonetæ, Ducalis dignitatis beneficio, deſcendentibus maſculis primogenitis quidèm indulto fruatur.

Inſpectionibus, ſiuè in facto,ſiuè in iure deductis pro Domino Bozzoli Principe ſola veritatis inſpectione poſt abſoluta reſponſa pro Domina Principiſſa Hoſtiliani Sablonetæ Duciſſa ędita ſupereſt reſpondẽdum, compendioſè ſiquidèm, & tantùm penetralia aduerſantium reſponſorum circà æquiuoca dicta Iuriſconſultorum, ſiuè eorum doctrinas, & auctoritates attingendo, & æquiuocas facti ſeries aſſumptas, in medium deducendo.

Prima ſiquidèm inſpectio ab aduerſarijs deducta reſpicit inueſtituram Ducatus Sablonetæ,quam lite pendente minimè concedendam ſupponit in facto, quia Hoſtiliani Principiſſa eſt tantùm vſufructuaria Ducatus Sablonetæ,non verò Domina, & Ceſareæ Maieſtatis effectiua vaſalla in iure, quia lite pendente non eſt concedenda inueſtitura, maximè vbi caducitas feudi non requirat altiorem indaginem, quam nequaquàm conſiderabilem in Supremo Cæſareæ Maieſtatis Senatu concludit, adducendo nonnulla iurium, & Iuriſcõſultorum reſponſa, inferiùs ad exactum examen reuocanda.

Cęterùm reſpondetur, Partem ex aduerſo magna labi æquiuocatione in facto,cùm ſupponit, Dominam Hoſtiliani Principiſſam Sablonetę Duciſſam vſufructuariam tantùm Ducatus Sablonetæ, quia vera eſt Domina, ac verum obtinet dominium, tanquàm de linea maſculina, ac per ipſam deſcendens, ob quod nullum factùm eſſe locum luitioni infrà cõcludentiſſimè demonſtrabitur. In iure, quia etiam lite pendente cùm conſtat de bono iure excipientis,eſt concedenda inueſtitura,maximè quãdo petẽs ipſe poſſideat,prout in cõtingẽti noſtro caſu Domina Hoſtiliani Principiſſa,& Sablonetæ Duciſſa poſſidet, vt ſingularitèr fundauit noſter *Andr.de Iſer.* perperàm ab aduerſario intellectus,& allegatus in *cap.*1.*§.inſuper ſi filius ſub n.*60.*verſ.vndè videtur dicendum, quod quando petens poſſidet, titul. de probibita feudi alienatione per Federicum*,& poſt *Andr.*concludit *Roſental. de feud.cap.*8.*concluſ.*33.*ſub num.*17*fol.mihi* 474. *& cap.*6. *concluſ.*68.*ſub num.*1. 2. *&* 3. quinimmò eſt *textus* ſingularis in *cap.*1. *extrà de confirmatione vtili, vel inutili*,ibi, *ſi quis rei litigioſæ cõfirmationem impetrauit ab Apoſtolica Sede, non minùs poteſt Iudex de cauſa cognoſcere,& eam fine debito terminare*, & ibi *gloſ.in verbo litigioſæ, & in verbo confirmationem* ſubdit,quòd hoc facit Papa ſinè præiudicio alterius, *Gayll.pra-Eticar.obſeru.lib.*2.*obſeru.*1.*ſub num.*14.*& in verſ.ſic conceſſio, Capyc.in ſua inueſtitura feud.§.feudorum confirmationes,verſ.et quò d confirmatio,Vueſembecc.conſ.*74.*n.*46.

Neq; ex aduerſo vim facit vulgatum illud deductum ex integro *titulo, vt lite pendẽte, & in authenticis, tit.in medio litis non fieri ſacras formas, aut ſacras iuſſiones*, quod allegat aduerſarius, indè concludens,quòd lite pendente non ſit concedenda inueſtitura, quia vt ſingularitèr reſpondet *Io.de Amic.conſ.*150.*ſub num.*6. *cum plùribus ſequentibus*, totus ille *titulus* obtinet, quando ſupplicatur, vt detur Iudex delegatus ad cauſam, quæ vertitur coràm ordinario,vel de alijs articulis ſpectantibus inter ipſas partes ad cauſam pendentem; nàm de iſtis non licet ſupplicare;at in alijs non ſpectantibus ad ſtatum cauſæ, quamuis tendant ad effectum rei,de qua agitur,benè ſupplicare licet,ſubdens, quòd hanc materiam præcæteris ingenioſè explicat *Azo tit.vt lite pẽd.in ſua ſumma,in verſ.illud nota, & Petrus de Bellapertica in l.ſupplicare, C.vt lite pendente*,quinimmò *Cyn.Alber. de Roſat.Bart.* & communitèr Scribentes

Digitized by Google

ad hoc allegant *tex.in cap.1.extra vt lite pend.* vbi lite pendente ſupplicatur, vt non deſtituatur quis ſua poſſeſſione ad negationem partis aduerſæ,quin & *Ant. de Butrio in cap.ſignificante, extra de appellation.in verſ ſecundò nota* ſubdit, quòd qui vtitur iure ſuo,ſupplicando lite pẽdente,quamuis illud tendat in præiudicium litis,ſeù rei,de qua agitur,non dicitur facere in præiudicium litis pendentiæ,quinimmò infert, neq; obſtare *tex.in cap.finali,extra vt lite pendente,* quia longè diſtat caſus ille à noſtro vertente; nàm ibi quæſtio erat coràm Iudice de decimis noualibus territorij ſiti in Parochia Rectoris Baſſæ Villæ,quas volebat exigere Prior; At Monaſterium Roccauillæ lite pendente ſupplicauit, quòd ſibi,& ſuis Grancijs Summus Põtifex gratioſè concederet, non faciendo mentionem de iuribus Rectoris, & de pendentia litis, & ſic conceſſit Monaſterio iura Parochiani, & decimas ad ipſum ſpectantes, quod priuilegium præſentauit in cauſa pendente; vndè meritò Summus Pontifex reſcripſit, informatus per Parochianum de prædictis, quòd de priuilegio ratio nulla habeatur,ea ratione,quia Princeps, ſeù Summus Pontifex reſcribendo, non intelligitur, in dubio, nec vult rem alterius alteri concedere,& auferre; immò ſi de re ſua reſcribat, excipietur ſine tertij præiudicio,iuxtà *textum in leg.* 1.§. *ſiquis à Principe,ff. nè quid in loco publico,* de quo meminit idem *Ioannes de Amic.* allegato *conſil.*150.*ſub num.*10.& 11.

Et hìnc aduerſarius redargui valet de mala applicatione *tex. in l.prædia,C.de locatione prædiorum ciuilium,lib.*11. cũ reſcribitur,*ſed iuſſio poſt allegationẽ nullã habeat firmitatem,* ex eo nempè,quia impetrans de iuribus alterius nullam in precibus faceret mentionem, & ſic meritò iuſſio inualida declaratur,poſt allegationem, quòd tertio præiudicium proferebat, cùm Princeps reſcribendo,ac iubendo, tertio præiudicare non intelligat, ſed nunquàm Imperator in allegato *textu* de iuſſione, ſiuè priuilegio lite pẽdente impetrato dicere ſomniauit, & *Felinus* ex aduerſo allegatus in ſuo *conſ.* 32.*ſub num.*13.non fuit ab aduerſario relectus, vſquè ad *num.*14.ſub quo ideò reſcribit, inueſtituram lite pendente impetratam eſſe nullam, quia erat cum præiudicio tertij,de quo non fiebat mentio; at in cõtingenti caſu nedùm Dominus Princeps Bozzoli mentionatur,ſed eo colluctãte Dominę Hoſtiliani Principiſſę Sablonetæ Duciſſę poſſidenti Ducatus Sablonetæ inueſtitura conceditur, tùm vt certa ſit perſona,ac Cæſareç Maieſtatis vaſalla, tùm vt certò,& determinatè iuramentum fidelitatis,ac cætera ſeruitia cõſiderata per *Roſental.de feud.c.*8.*concl.*5. præſtari valeant.

Et tandèm, an ignorat aduerſarius,hunc titulum hodiè non eſſe in vſu, quia etiã lite pendente ſupplicatio Principi porrigitur, & ab eo quotidiè preces decretis legitimis monitæ obtinent vbicunq; ſubeſt ęquitas è re nata procedens,quẽadmodũ ſingulariter probauit *Chriſtineus deciſ.Belgica* 73.*ſub num.*8. & 9.*tom.*2. & ſic meritò lite pendente ex probatis Dominæ Hoſtiliani Principiſſæ Sablonetæ Duciſſæ inueſtitura venit concedenda,tùm quia poſſidet, tùm quia etiã lite pendente hoc caſu ſupplicatio, & conceſſio,non interdicitur; & tandèm, quia titulus ille ex demonſtratis aboleuit.

Secunda inſpectio per aduerſarium propoſita eò tendit, quòd cũ fuiſſet D.Iſabellæ Gonſaghæ, ac D.Aloyſio Carafæ de Marra Hoſtiliani Principi coniugibus facta venditio ſtatus Sablonetę per Dominos Fratres de Gõſagha beneplacito,& aſſenſu Cæſareo accedente, tàm ſuper venditione,quàm ſuper pactis cõuentionalibus, & declarationibus, in inſtrumento venditionis adiectis,feudũ ipſum Sablonetæ primæuam naturam dimiſerit,& cùm fuerit eius ſubſtantia, & natura impropriata, fœmineum euaſerit ex maſculino, à quo deſcendentes fœminæ non prohibentur in defectum maſculini; vndè cùm Domina Hoſtiliani Principiſſa Sablonetę Duciſſa D.Anna Carafa ex filio dictæ Dominæ Iſabellę Gonſaghę emptricis, & auiæ neptis deſcendat,iure optimo valeat in eo ſuccedere,non obſtãte pacto, quòd deficiente eius linea maſculina venditores,& eorum ſucceſſores capaces in dicto

ſto feudo ſuccederent,& tamen aduerſarius hanc concluſionem grauiſſimis reſponſis in iure editis roboratam, ad beneficium Dominę Hoſtiliani Principiſſę,ac Sablonetæ Duciſſę; hac ſua inſpectione demoliri conatur. Primò quod feudum Sablonetæ quãuis transfuſum in fœminam, non dimiſerit primæuam naturam maſculinam, ſed quòd remaneat paternum,& maſculinum,non obſtante illius alteratione per dictam trãſfuſionem, cùm primum principium, & prima radix in feudis ſit attendẽda, adducens nonnulla *DD.* reſponſa. Secundò, quòd *DD.* pro parte Dominæ Hoſtiliani Principiſſę,& Sablonetæ Duciſſę adducti loquantur in caſu, in quo de linea maſculinã,& non de deſcendẽtibus per lineam maſculinam ſit mentio.

Cęterùm, nè aliàs editæ allegationes hic repetantur, operæpretium videtur, hoc tantùm ſuperadnectere, quòd natura feudi alterari,impropriari, & immutari valeat per pactum in inueſtitura poſitũ, cui Princeps ipſe beneplacitũm, & aſſenſum præſtiterit; Ità enim poſt alios probauit nouiſſimè *Chriſtinaus deciſ.Belgic. 268,ſub num.2.tom.1.* & in contingenti noſtro caſu in terminis feudi Sablonetæ, quòd fuerit primęua eius natura impropriata, immutata, ac alterata per nouam illam venditionem,& cõceſſionem factam Dominæ D. Iſabellæ Gonſaghæ fœminæ,ac Principi Hoſtiliani coniugibus,cum dignitate Ducatus, & alijs omnibus auctoritatibus,& iuriſdictionibus, quibus Veſpeſianus Gonſagha Ducatum prædictum tenebat, & poſſidebat, atquè adeò conſtitutum ſit nouum feudũ,licèt per priùs eſſet antiquũ, quia acquiſiuit Principiſſa D. Iſabella aliàs de iure communi inſucceſſibilis, & inſimul cum ea Princeps maritus nullo modo in prima inueſtitura comprehenſus, & acquiſiuerunt titulo particulari venditionis, cum ceſſione omnium, & quorumcunquè iurium, nihil venditores ipſi reſeruantes, iuxtà *tex.in cap.1.tit.de eo, qui finem fecit agnato, in cap. 1. tit. an agnatus, in fine, & in cap. 1. tit.de vaſallo decrepitæ ætatis*,cum alijs cumulatis per *Ioannem Thomam de Marinis tractatu de feudis, tit.2.de feudo ex pacto, & prouidentia nouo,verſ.nouum feudum*; fundat *Regens de Ponte conſ.14.ſub num. 24. tom.2.* qui *ſub num.69.* concludit, quod contractus celebratus inter Dominos Fratres de Gonſagha cum Dominis coniugibus, ex aſſenſu ſuperueniente ſuã innatam naturam aſſumebat,ſicut dicimus in prima inueſtitura, ſecundùm *Bald.in prælud.feudorum,& in cap.1.de duobus fratribus*; cùm aſſenſus iſte non fuerit in forma, ad tollendum tantùm obſtaculum, ſed ad diſpenſandum, & tandèm ad dãdam nouam feudo natura n, quod erat in mero Imperatoris arbitrio, & poterat indicere legem, quam volebat,vt tradit *Andr.de Iſernia in cap.1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, quin & hoc caſu horum reſpectu procedat regula *tex.in l. obuenire,ff.de verb.ſignificat.* quòd qui conſentit, dat, quam regulam ſingularitèr ex doctrina eiuſdem *Andr. de Iſernia* declatat *Camerar.in repet. cap.Imperialem,tit. de probibita feudi alienat.per Federic.fol.mihi 43.à t.verſ. prima igitur concluſio,litera M.& lit.B.*

Nouam ſiquidèm ex conſenſu Imperatoris ſubſequuto ſuper contractu venditionis Status Sablonetæ factæ per Dominos Fratres de Gonſagha Dominæ D.Iſabellę Gonſaghę fœminæ, & Hoſtiliani Principi coniugibus, cum pactis, & conuentionibus, in eodem contractu adiectis, diximus, quin & probauimus inſitam feudo Sablonetæ naturam; atquè adeò feudum hoc nouum conſtitutum fuiſſe in perſonam coniugum Principum. Primò, quia feudum hoc titulatum,& dignitate decoratum concedebatur duobus, quod primitùs erat vnius.

Secundò, quia non poterãt ſuccedere,niſi deſcendentes ex vtroquè .ſ. Principis, & Principiſſæ,ità quòd ſucceſſores tantùm Principis ſuccedere non poſſent,licèt ille eſſet principalis emptor, ſicut Principiſſa vxor. Tertiò,quia acquiſiuit Principiſſa, aliàs de iure communi inſucceſſibilis, & inſimul cum ea Princeps maritus,nullo modo in prima inueſtitura comprehenſus. Quartò,quia acquiſiuerunt non quidèm ſucceſſione, ſed titulo particulari venditionis, cum ceſſio-

ceſſione omnium , & quorumcunquè iurium; vndè dubitationi locus minimè relinquitur,quòd cùm noua hæc omnia fuerint Cæſareæ Maieſtati per ambas partes inſinuata,ac eius beneplacitum, & aſſenſus expeditus , quin noua forma ſit feudo Sablonetæ inſita , ac aſſenſus ipſe Cæſareus ſubſequutus non fuerit in forma ad tollendum tantũ obſtaculum, ſed ad diſpenſandum, & tandèm ad inducendam nouam feudo naturam,quia non vnum,ſed plura fuerunt Cæſareæ Maieſtati, in cuius mero arbitrio erat conſentire,narrata , atquè adeò aſſenſus ipſe ad duo fuit,& ad tollendum obſtaculum, atq; ad diſpenſandum, & ſic propter duo Imperator ipſe conſentit , vt ſingularitèr relegendus probauit *Camer. in d.repetit.cap.Imperialē de prohibita feudi alienatione per Federic.fol. mihi* 44.*lit.B.verſ.hoc tamē intelligē ſanè,niſi ex verbis,nedùm narraretur vnum,ſed plura.*

Ergò ſi nullo modo,nulloq; pacto cauillari poteſt ex fũdatis, ac in ſuperioribus demonſtratis , nouam feudo Sablonetæ fuiſſe inductam naturã, ac nouum fuiſſe conſtitutum feudum in perſonam ipſorum Dominorum Principum cõiugum, quamuis daretur aduerſario, primitùs feudum Sablonetæ fuiſſe maſculinum; nihilominùs inficiari nequaquàm poterit ad præſens ex noua illa conceſſione fęminæ facta , ac ex nouo illo aſſenſu Cæſareæ Maieſtatis ſubſequuto, qui ad duo fuit, & proptèr duo Imperator ipſe conſentit, ad tollendum nempè obſtaculum,& ad diſpenſandum, atq; nouam formam , & naturam feudo dandam euaſiſſe fęmineum , ideòq; fęminas maximè à ſucceſſione arceri, iuxtà *text.in cap.vnico,de feudo fœmina,& in cap.1.de natura ſucceſſionis feudi*, ibi,*vel niſi feudum ſit fœmineum,quia tunc filia ſuccedit patri, vel matri*,& probauit multis adductis *Roſental.de feud.cap.7.concluſ.35.ſub num.1.& 2. cum ſeqq.& concluſ.37.ſub nu.12.Borcholten de feud.cap.7.num.69. Harthmann.Piſtorius quæſt.iur.lib.2.quæſt.34.ſub num.12. & 18.* qui *ſub num.25.* validiſſimas pro hac cõcluſione recenſet rationes,*Vulteius de feud.lib.1.cap.9.num.40.* cum innumeris alijs congeſtis per *Additionem ad dictam concluſionem Roſental.de feud.cap.35.lit.B.* quæ poſt innumeros,quos huius ſententiæ aſſeclas reportat, meminit de *Menoch.in ſuo conſ.331.vol.3.*

Et ex his dilucidè reſpondetur ad primam partem inſpectionis per aduerſarium propoſitę, cùm ſupponit,quòd non ideò quia feudum ex pacto, & conuentione ad fęmininam deuenerit, proindè fęmineum euaſerit , poſtquàm ſubdit,quòd retineat primæuam illam naturam maſculinam, ad quam regrediatur ſtatim atq; fęmina, quę ex pacto ſucceſſit,de medio fuerit ſublata,adducendo *Bald. Aluarot. Ioan.Thomam de Marin.* & alios, quos omnes per catalogum adducit *Piſtor.d.quæſt.iuris 34.ſub num.11.*quem idem aduerſarius allegat, & tamen non minùs æquiuocat in facto,quàm in iure, vti non ità callens ſcrupuloſam nauigationem terminorũ iuris feudalis ; ſiquidèm,ſi benè relegatur *Piſtor.ſub d.n.11.* ac DD.per ipſum reportati perpendantur;loquitur in caſu,quo feudum à principio fuit à maſculis acquiſitum , & exindè ad fęminam deuenit, quia hoc caſu cùm pactum de vna perſona initum , non extendatur ad aliam perſonam primęuam, illam naturam retinet maſculinam , ſublata illa perſona, ad quam pactum fuit directum .

At ſi feudum à principio non à maſculis fuerit acquiſitum , ſed principalitèr ab ipſa fœmina,prout in contingenti caſu feudum Sablonetæ fuit à principio acquiſitum ab ipſa D. Iſabella Gonſagha, alioquin communi iure inſpecto omninò inſucceſſibili, & ſic ab ipſa originem habuit , & eidem denuò cum nouis pactis , nouisq; conuentionibus, quin eos ob noua forma,& natura ex demonſtratis in ſuperioribus fuit conceſſum Cęſareo aſſenſu, & beneplacito mediante, tunc verè fœmineum dici concludit *Ioan.Thom.de Marin.de feud.tit.11.de feudo fęmina, nu.14.*& idem *Harthmann.Piſtor.* allegata *quæſt.34. lib.2.ſub num.12.& 13.* non multum diſtante a *num.11.* ſub quo aduerſarius eum ponderauit *Roſental.de feud.*adducto *cap.7.citat.concl.35.ſub nu.1. & 2.& Camill. de Laratha in ſuo Theatro feudali part.7.dilucidat.1.per totam*, quamuis aduerſarius eum ponderet ſub *nu.2.* indignatus ad finem vſq; perlegere , nè

ſuæ

Digitized by Google

ſnæ ſententiæ aduerſaretur, igitur ſi feudum Sablonetæ verè eſt fœmineũ, quia principalitèr ab ipſa D. Iſabella Gonſagha fœmina fuit acquiſitum, ab ipſa primò, & de nouo originem traxit ſub noua forma, & natura feudi, nouo Cæſareę Maieſtatis accedente beneplacito, quod nouę inueſtituræ vim habet, quẽadmodùm ex *Iſernia*, & alijs concludit *Frec. de ſubfeud. lib. 2. in cap.* incipiente *hic quæro de noua quæſtione, Aſſl. in cap. Imperialem, § præterea, tit. de prohib feudi alien.at. per Federicum, Reg. Lanar. conſ 28. num. 6.* poſt *Bald. & Præpoſitum*, quos allegat, quo pacto, vel quo iure ſuaderi poteſt, quin Domina D. Anna Carafa Dominæ Iſabellæ Gonſaghæ Auiæ emptricis, & primò acquiſitricis feudi Sablonetæ ex filio neptis, ad eius ſucceſſionem non admittatur, cùm eam admitti, idem *Piſtor.* in ſupra adducta *quæſt. 34 ſub num. 25.* concludat *Roſent. de feud. d. cap. 7. concluſ. 37. per totam*, & ſignantèr ſub *n. 52. Iacobin. de S. Georgio in ſua inueſtitura, verb. & fœminis, n. 3.* & poſt *Aſſlict. Curt. Zaſium*, & alios ſolidiſſimè fundat *Schrader de feud. par. 7. cap. 4. nu. 48. verſ. 2. hæc concluſio*, & ſubſcribunt omnes illi *DD.* feudiſtæ cumulati per *Additionem ad concluſionem illam 35 cap. 7. litt. B. Roſental. de feud.*

Tertia inſpectio, quæ confunditur cum ſecunda parte ſecundæ inſpectionis, in eo ſe fundat, vt ex ſuppoſitione, quòd feudũ Sablonetæ adhùc per dictos emptores coniuges fuerit pro maſculis acquiſitum, ſiuè pro illis de linea maſculina minimè admitti poſſit ad eius ſucceſſionem Domina D. Anna Carafa ex filio nep tis, quia quamuis poſſet dici, ꝙ deſcend at per lineã maſculinam, tamẽ verè non poteſt dici de linea maſculina, & nihilominùs longum ſit diſcrimen, an quis vocetur tanquàm deſcendens, vel tanquã de linea maſculina, ſubdẽs vlteriùs, quòd tùm *Roſent. de feud.* quàm *Reg. de Ponte*, ac cæteri alij *DD.* ad beneficiũ Dominæ D. Annæ Carafæ Hoſtiliani Principiſſæ, & Sablonetæ Duciſſæ loquantur in neptibus ex filio, vbicunquè ſint vocati deſcendentes per lineam maſculinam, non verò quandò ſunt vocati illi de linea maſculina.

Cæterùm ſi aduerſarius noſtra reſponſa perlegiſſet in principali cauſa abſolutè edita, vtiquè in hanc æquiuocationem non fuiſſet lapſus, ibi enim demonſtrauimus, Dominam Principiſſam D. Annam Carafam ex filio neptem venire appellatione lineæ maſculinæ, quãuis fuerit dictum, de linea maſculina, quemadmodùm poſt alios, quos longa manu ibi cumulauimus demonſtrauit *Pariſ. conſ. 40. vol. 2. ſub num. 38.* vbi neptem ex filio, & de linea maſculina dici, & agnatam appellari concludit, *Corneus conſ. 82. volum. 4. ſub num. 7. verſ. neptis autem, Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, col. 2. verſ. & ideò his diebus, ff. de lib. & poſthum. Molin. de Hiſpan. primoge. lib. 1. c. 6. ſub nu. 37. & lib. 3 c. 5 ſub n. 74. Reg. de Ponte tract. de poteſtate Proreg. rub. de ſucceſſ. mulier. ſub nu. 32. 33. & 34. Præſid. Marcell. de Mauro alleg. 12. Grãmat. deciſ. 63. ſub num. 1. & 2.* qui ſingularitèr concluſionem cõmuni iure attẽto fundat, & ex *Caſtrenſe* relegendo in *d. §. nunc de lege Velleia*, poſt *num. 4. & 5.* deducit, quòd talia verba, de linea maſculina, vel virili ſexu importent idem, ac ſi facta eſſet mentio de deſcendentibus per virilem ſexum, immò *Caſtren. ibidem* per *Grammat.* ponderatus ponit caſum in eo, qui recepit emphyteuſim pro ſe, & ſuis hæredibus per virilem ſexum, vt veniant non ſolùm maſculi ex maſculis, immò etiam fęminæ ex maſculis deſcendentes, ēt quòd ſit dictum de linea maſculina, vel pro deſcendentibus ex linea maſculina, verbalem tantùm differentiã eſſe fundat *Molina de primogen. 1. par. cap. 6. num. 38. Peregr. de fideicomm. art. 26. n. 23 Socin. in d. §. nunc de lege Velleia, num. 5. Iaſ. in l. 2. num. 206. C. de iure emphyteutico, Melchior Pelaez de maiorat. tom. 1. p. 2. n. 230 & 231.* ſubdens, quòd in feudo, in quo fœmina eſt inueſtita à principio, ſemper fœminæ ſuccedere poſſunt.

Atquè hinc patet reſponſum ad auctoritatem, & doctrinam *Caſtrẽſ in l. maritus, C. de procuratoribus*, quam tantifacit aduerſarius, quia loquitur in caſu ſatis diuerſo, vbi quis recipit emphyteuſim pro ſe, & liberis ex linea maſculina, & ſupereſt ex eo filia, & dùm quærit, an

filia ſuccedat, negatiuè reſoluit, quia ipſa nõ eſt ſub linea, at caſus noſter verſatur in nepte ex filio maſculo, quæ eſt ſub linea maſculina, quæ incipit à filio maſculo, ità ipſum intelligit *Iaſon in d.§. nunc de lege Velleia, num. 15. & in l. in emphyteuticarijs, quæſt. 21. de iure emphyteut.* ſingulariter reprobat *Caſtrẽſ.* doctrinam, ſubdens, quòd erroneè allegauit *Speculatorem in titul. de locato, §. nunc aliqua, quæſt. 146.* qui format quæſtionẽ, quando quis recepit emphyteuſim pro ſe, & filijs maſculis, nos verò loquimur de linea maſculina, quemadmodùm & idem aduerſarius admittit.

Et tandèm vbi aduerſarius ità tenacitèr ſe fundat, quòd conuentio illa in ſtipulationem deducta, fuerit ad lineam maſculinam tantùm reſtricta, ac pro deſcẽdentibus maſculis, ſiuè pro maſculis ipſis fuerit venditio facta feudi Sablonetæ Dominis Principibus D. Aloyſio, & D. Iſabellæ coniugibus per Dominos Fratres de Gonſagha, atquè ex eo omni iure deſcendentia, & qualitas maſculina exigatur, vt ſucceſſio in Ducatu Sablonetæ valeat cõtinuari in domo Dominorum Principum Hoſtiliani, hoc ipſo, quòd in medium ſe offert Excellentiſſimus D. Nicolaus Carafa Guzman Hoſtiliani Princeps ab eadem D. Anna Carafa ex filio nepte D. Iſabellę Gonſaghæ Auiæ, ac primæ acquiſitricis, & emptricis Status Sablonetæ pro illis ex linea maſculina, ſiuè pro deſcendentibus maſculis, non poteſt videri luitioni, ſiuè retractui eiuſdẽ feudi Sablonetę ad beneficium Dominorum Fratrum de Gonſagha, ſiuè Domini Principis Bozzoli ſuperſtitis eſſe factum locum, cùm non ſoli deſcendentes ex maſculis veniãt appellatione deſcendentiũ maſculorum, ſed etiã qui ex fęminis deſcendunt, modò ſint maſculi, appellatione maſculorũ comprehendantur, quemadmodùm latiſſimè in noſtro iuris reſponſo fundauimus, adductis nedùm DD. auctoritatibus, verùmetiam & omnibus rationibus recollectis, quibus innitũtur, ità enim poſt *Fulgoſ. in conſ. ſuo 85. verſic. maſculi igitur, Socin. iun. conſ. 2. ſub num. 11. lib. 3. Corneum conſ. 246. ſub num. 6. & 9. lib. 2. Gabriel. conſ. 97. & conſ. 116. lib. 1.* ac innumeros alios recollectos, tùm in dicto noſtro iuris reſponſo, quàm per Dominum *Ludouic. de Caſanate conſ. 23. num. 1. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 16. Peregrin. de fideicomm. art. 26. num. 1. & 2. & in ſuo conſil. 5. num. 11.* deciſum refert *Farinac. deciſ. 463. part. 1. tom. 1. & Ludouiſ. deciſ. 514. ſub num. 12.*

Quinimmò ex dictis, & ſolidè fundatis per dictum *Farinac.* allegata *deciſ. 463. & Ludouiſ.* citata *deciſ. 514.* ſatis dilucidè reſpondetur ad omnes DD. qui contrarium conſulere, quæſtu magis, quàm veritate ducti, attentauerunt præſertim ad *Gratum reſponſ. 120. lib. 2. Menoch. conſ. 1036. lib. 11. Decian conſ. 127. Ful. Pacia. conſ. 49.* & alios, qui forſitan adduci valerent, vt nempè eo caſu deſcendentes ex fęmina maſculorum appellatione, ſiuè deſcendentium maſculorum non veniunt, vbi de conſeruanda agnatione agatur, at ſecus ſi non agatur de conſeruanda agnatione, ſed in contingenti noſtro caſu non fuit actum de cõſeruãda agnatione ipſorum Dominorũ de Gonſagha, quin & potiùs de conſeruanda agnatione Dominorũ Principũ Hoſtiliani, quia à fœmina prima acquiſitio feudi habuit originem, vna ſimul cum Domino D. Aloyſio Carafa de Marra, Hoſtiliani Principe viro, quinimmò & pro communibus deſcendentibus maſculis, ſic itàquè dùm ex facto abſolutum eſt, agnationi Dominorum de Gonſagha non fuiſſe proſpectum, concludentèr dicendum erit, omninò eſſe admittẽdum Dominum D. Gaſparem Antonium Carafam Guzman Hoſtiliani Principem maſculum deſcẽdentem ex ipſa Domina D. Anna Carafa Hoſtiliani Principiſſa, Sablonetæ Duciſſa ex filio nepte eiuſdem Dominæ D. Iſabellæ Gonſaghæ Auiæ. Quòcirca non immeritò videtur concludendũ, quòd cũ adhùc duret, vel linea maſculina ex demonſtratis in ſuperioribus, vel cùm ſuperſtes ſit deſcendens maſculus, ad ſucceſſionem feudi Sablonetæ, iuxtà fundata, vocatus, nullo modo, nulloq; pacto poſſit eſſe factus locus luitioni ad beneficiũ Domini Principis Bozzoli, qui in eo tantùm caſu luere valet, ſub conditionibus ſiquidèm, & pactis in cõtra-

tractu contentis, vbi vel linea maſculina defecerit, vel deſcendentes maſculi ſuperſtites non ſint. Ergo ſi linea maſculina durat, & tàm deſcendentes per lineam maſculinã, ſiuè de linea maſculina ſuperſtites ſunt, prout eſt ipſa Domina D. Anna Carafa ex filio neptis, quàm deſcendentes maſculi ad preſens (Deo dãte) viuunt, prout eſt ipſe Dominus *D.* Gaſpar Antonius Carafa Guzman Hoſtiliani Princeps, ac primęuam illius feudi Sablonetæ naturam immutatam, & impropriatam eſſe, ideòq; fęmineum euaſiſſe probauimus, luitioni locus eſſe non valet, & hunc articulum pro nunc tuetur eadem Domina D. Anna Carafa Hoſtiliani Principiſſa, & Sablonetæ Duciſſa, ſiuè ex propria perſona, ſiuè ex perſona filij maſculi ad pręſens viuentis, cùm non alio opus habeat meliorationum, nempè, vel aliorũ iurium ſuper ſtatu Sablonetæ competentium, de quibus ad pręſens loqui tẽpora ſibi non largiuntur, nè ſi de ipſis diſceptaretur, ſententia eluſoria euaderet, iuxtà notata per *Præſ. de Franchis in ſua deciſione* 695. vbi legitima ſucceditrix feudi Sablonetæ, ſiuè ex propria perſona, ſiuè ex perſona filij maſculi ſuperſtitis, proùt ſperat, & certiſſimò habet, declaretur.

IMPERIALIS SENTENTIA.

SAc. Cæſarea Maieſtas Dominus meus clementiſſimus in cauſa controuerſa ſucceſsionis, ac reluitionis prætenſa Ducatus, & Feudi Imperialis Sablonetæ inter Illuſtriß. Dominum Scipionem Principem Bozzuli actorem ex vna, & Illuſtriß. D. Annam Carafam Duciſſam Medina de las Torres ream ex altera, Partibus auditis, viſis, lectis, & accuratè examinatis omnibus actis, & ſcripturis deſupèr concluſis, & ſubmiſsis decreuit, & declarauit, decernit, & declarat caſum reluitionis pro dicto Domino Actore nondùm eueniſſe, & ideò præfatam Dominam reã ab inſtituta actione abſoluendam, & in poſſeſsione dicti Ducatus, & Feudi Imperialis Sablonetæ, omniumquè eius pertinẽtiarum manutenendam eſſe, prout præmemorata Sua Cæſar. Maieſtas eam per hanc ſententiam diffinitiuam abſoluit, & reſpectiuè manutenendam eſſe iubet, compenſatis expenſis. Pronũciatum in Conſilio Imperiali Aulico ſecunda die Menſis Maij Anno milleſimo ſexcenteſimo quadrageſimo, Locus ſigilli Imperialis, vid. Ferdinandus, Comes Curtius, Ioannes Vualderode.

Ex quibus omnibus obſeruo primò nonnullas declarationes, ſecundùm quas ampliari, vel reſtringi ſolet hæc ipſa ſententia, atquè in ſuperioribus firmata concluſio; vt ſi teſtator vocauerit maſculos per lineam maſculinã deſcendentes, minus veniant maſculi ex fœmina, ità poſt *Baldum in d. l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & poſthum. Ludouicum Molinam de Hiſpan primogen. lib. 2. cap. 5. nu. 69. Menochium conſ. 802. n. 82.* & alios declarat idem *Fuſarius d. q. 346. ſub num. 32.*

Secundò declaratur, vbi forent vocati ſolùm deſcendentes ex linea maſculina, quia maſculus ex fœmina non veniret, ità *Ruinus conſil. 18. lib. 3. Cephalus conſ. 239. num. 7. & conſ. 581. num. 12. Peregr. in hoc art. 26. num. 4. & num. 29. in fine.*

Tertiò declaratur, vt vocatis deſcendentibus per virilem ſexum, vel per lineam maſculinam, non veniant deſcendentes etiam maſculi ex fęmina, licèt admitteretur fęmina ex maſculo deſcendens, quemadmodùm poſt *Baldum in d. l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liberis, & poſthumis* per illum *textum, Craſſum in §. fideicommiſſum, quæſt.* 15. *num.* 3. vbi teſtatur de communi, *Mãticam de coniectur. lib. 8. tit. 11. num. 9. Menochium lib. 4 præſumpt.* 91. *num. 6. Intrigliolum de ſubſtitu. cent. 3. quæſt. 85. num. 6.* ac noſtrum *Peregrinum conſ. 50. num. 1. lib. 3.* concludit *Fuſarius d. quæſt. 346. num. 34.* qui *in fine* dicit, ſe abſolutè ponere quòad deſcendentes etiam maſculos ex fœmina, vt non veniant, ſed an veniat fęmina ex maſculo, aliam eſſe quæſtionem, de qua iam ſuprà diſcuſſum fuit, & voluit ſuã firmare aſſertionem, ꝙ neq; veniret fœmina ex maſculo; ſed quidẽ perperã, & non minus benè quòad hanc ſecundam partem, ſiquidèm cõtraria opinio, quòd veniat fęmina ex maſculo, nedùm

eſt verior,& receptior, verùm etiam & ęquior, vt in ſuperioribus probauimus, ac ex allegationibus, & ſubſequutis deciſionibus liquidò demonſtrauimus, reſolutis omnibus obiectis; & in contrarium adductis, vt proindè ab hac sẽtentia non ſit diſcedendum, quidquid in contrarium ſibi velit *Fuſarius* cum ſuis aſſeclis;

Quartò declaratur, quando ageretur de filia teſtatoris, vt illa non veniat ſub vocatione lineæ fęmininæ, quia fęmina eſt principium lineæ fęmininæ, vt proindè feudum, vel emphyteuſis conceſſæ pro ſe, & linea maſculina, non dicatur eſſe conceſſa filiæ recipientis, ità poſt *Alexand. Pariſ. Bero. Curt. iun. de feud. 3 par princip. num. 28. Hieronym. Gabrielem conſ. 90. nu. 32. lib. 2. Peregrin. d. conſ. 50. num. 1 circà finem, lib. 3.* obſeruat *Fuſar. d. quæſt. 346. num. 35.* qui ſubdit poſt *num. 36.* idem ſi ageretur de filia primi grauati, vel inſtituti, quia illa non admitteretur, tanquàm comprehenſa ſub linea maſculina, vtpotè cùm teſtator vocauit Titium, & eius lineam maſculinam, vel deſcendentes per eius lineam maſculinam, quia filia Titij non dicetur de linea maſculina, ex *Alex. conſ. 43. num. 6. lib. 3.* repetito *conſ. 56. lib. 6. Celſo Vgone conſ. 110. num 4. in fine, Menoch. conſ. 205. num. 10. & 20.* eodem *Menoch. conſ. 379. num. 26. Peregrin. in praeced. art. 25. num. 19.* qui teſtatur receptam concluſionem, *Caſtrenſ. in d. l. maritus, C. de procurat. Croto in l. filiuſfam. § Diui, num. 30. in fine, ff. de legat. 1.* qui teſtatur etiam de communi, & *ibi Ferdinand. Loazes nu. 67.* eodem *Peregrin. d. conſ. 50. nu. 1. circà finem*, & alijs, qui penes *eundem* relegi poterunt; & ratio patet ad ſenſum, quia linea deſcẽdentium ab aliquo incipit à primis, *cap. quod dilectio, & cap. fin. extrà de conſanguinit. & affinitate, & ibi gloſa.* Ergò filia Titij inſtituti non poteſt eſſe de linea maſculina, quia ab ea incipit linea fęminina; ſed filius Titij eſt de linea maſculina, & ab eo incipit linea maſculina, quo argumẽto, & ratione poſt alios vtitur *Menoch. d. conſ. 205. num. 19.*

Quintò declaratur, ſi in bonis adeſſent feuda, iuriſdictiones, & dignitates, quia fęmina, & ab ea deſcendentes non admitterentur, vt poſt alios deducit idem *Fuſar. dict. quæſtion. 346. ſub numer. 8. & 38.*

Sed hæc *Fuſarij* aſſertio ità ſimplicitèr intellecta non eſt vera, ſed temperanda venit in eo caſu, quo emphyteuſis, vel feudum fuiſſet acquiſitum per fęminá, quamuis pro ſe, & deſcendentibus maſculis, quia adhùc ſuccedent maſculi deſcendentes ex fęmina, vti incluſi, atq; vocati, prout latè iàm ſuprà deduximus ad *num. 1. huius art. in 2. obſeruatione*, vbi Doctorum quotas cumulauimus, quas *ibi* vide; quia indiuidualitèr hanc noſtram probant ſubdiſtinctionem, & *Fuſarij* detegunt æquiuocationem.

Sextò declaratur, vt non veniat fęmina, vbi teſtator proprias filias excluſiſſet, nè videretur melioris conditionis neptis, quàm ipſamet filia, ſecundùm ea, quæ poſt alios tradit *Peregrinus in hoc art. 26. ad n. 30. in fine*, & aduertit *Fuſar. d. quæſt. 346 nu. 39.* qui huius aſſertionis fundamentum præſertim refundit *in l. Publius, §. vltimo, ff. de condit. & demonſtrat. & in l. ſi viua matre, C. de bonis maternis*, ex quo *textu* habetur, quòd non debeat eſſe melioris conditionis neptis, quàm filia; imò addit idem *Fuſar.* hoc iiidèm caſu filias cenſeri excluſas fauore deſcendentium maſculorum, non tranſuerſalium, ex *Ruin. Cephal.* & alijs, quos recenſet *Menoch. conſ. 925. nu. 19. in fine*, ſed verè *Menoch.* in terminis hoc probat *ſub num. 31. 32. & 33. cum ſeqq.* idem *Menoch. in alio conſ. 625. ſub num. 19. verſ. non obſtat quartum*, vbi profitetur, ità ſenſiſſe *Gozadin. Cephal.* & alios ab eo relatos.

Cęterùm cùm *Fuſar. in hac quæſt. 346. ſub num. 40.* refert illorum ſententiam, qui voluere, quòd vbi teſtator in præcedentibus ſubſtituiſſet maſculos, & dixiſſet tandèm, quòd finita linea alij ſuccedãt, fęminæ deſcendentes ex maſculis non eſſent excluſæ, vt voluit *Menoch. conſ. 379. n. 79. & ſeq. lib. 4.* vbi loquitur, quando finita linea erat ſubſtituta cauſa pia, ſicuti etiam pro fęminis tenet *Ruin. à Menoch.* allegatus *conſ. 149. num. 4. lib. 2.* obſerua, quòd hæc eſt vera opinio, quã fuit ſectatus idèm *Menoch.* in alio ſuo

conſ.

*conſ.*625.*num.*9.*&* 19.vbi nèdùm ſe declarat aduersùs ea, quæ reſpondit in *conſ.*205. veùm & ſatis iuribus,rationibus, atquè auctoritatibus comprobat; etiam in caſu,quo fuiſſet ſubſtituta,ſiuè vocata cauſa pia; quam etiam opinionē *ibidem* veriorem agnoſcit *Fuſar.* & tu ab ea non diſcedas, neq; in iudicando, neq; in conſulendo, cùm in citato *conſ.* 205. potiùs cauſæ inſeruierit *Menoch.* quàm veritati, quidquid ipſe recantet *dict. conſil.* 625. *à numer.* 9. *&* 19. *cum ſeqq.* vbi veritatem confeſſus eſt, & non negauit.

Septimò declaratur, vt fęmina, & omnes eius deſcendentes cenſeantur excluſi, quando teſtator habuit ſenſum,vt bona conſeruentur in familia, ità poſt *Decium, Ruin.Socin.iun. Berò.Cranett.Menoch. d. conſ.*379.*nu.*30.*Peregrin.hic n.*29.*&* 30. eundem *Menoch.d. conſ.*625.*num.*1. aduertit *Fuſar.* citata *quæſt.*346.*ſub num.* 42. dicens contrà poſt *num.*43. quando ſubſtitutio non eſſet facta pro conſeruādis bonis in agnatione, vel eſſet ſubſtitutus is, qui agnationem conſeruare non poſſet,vtpotè pia cauſa, ex quo fęmina veniret,ſecundùm *Menoch.d.conſ.* 625. qui alios allegat, quibus omnibus addo nouiſſimā *Additionē ad Molin.* cit. *lib.*1.*c.*6.*ad n.*39.40.*&* 41. quæ ad comprobationē pręcitatę diſtinctionis,quòd vbi agnationis ratio militet, fęmina, quantumcunquè agnata ſub tali vocatione non comprehendatur, adiungit *Mierez de maioratu par.*1.*quæſt.*6.*num.* 55. *Molin.de ritu nuptiarum lib.*3.*quæſt.* 24.*ex num.*193.*Gratian.diſceptat.forenſi* 418. *num.*12. *Fachin. lib.* 12. *controuerſ. cap.* 25. *&* *Robles de repræſentat. lib.* 1. *cap.* 12. *num.*19.

At ſecùs veniat pronunciandum, vbi de agnationis conſeruatione actum nō ſit, & expendit *Cavalcan. deciſ.* 18. *num.* 91. 92. *&* 99. *part.*3. *&* noſtrum *Peregr. conſ.* 42. *nu.*10. *&* *conſ.*58. *num.*6. vbi latiſſimè *lib.*5.

Octauò declaratur,vt fęmina dicatur etiā excluſa, quandò in perpetuum, vel in infinitum vocati eſſent deſcendentes per,vel ex lineā maſculinā, ſecundùm ea, quæ poſt *Pariſ.conſ.*22.*num.*40.*lib.*3. aduertit *Fuſar.d.quæſt.*346.*nu.*44.& ego addo nouiſſimè ità ſentientem *Noguerol in ſua allegat.*23.*ſub nu.*155.*&* 156. vbi idem dicit, cùm facta eſſet fęminarum excluſio, ac perpetua maſculorum ſubſtitutio, quia tunc nec fęminæ ſuccedunt, nequè maſculi ex eis, ex theorica *Molin. libr.* 3. *de primogen. capit.* 5.*ex numer.*25.*&* 29.*verſic. his autem non obſtantibus*; & idem vlteriùs tradidit, cùm teſtator vocaſſet lineam paternam, vel ex parte patris, quia abſolutum foret, non eſſe vocatos deſcendentes ex fęmina ab eodem patre procedentes,iuxtà *Bart.*ſenſum *conſ.*10. *ſtatuto cauetur,Peregrin.in hoc art.*26.*in fine*, & alios, quos ſequutus fuit idem *Fuſar.conſ.*61.*in* 2.*dubio*, ea ratione, quòd per fęminam rumpatur linea paterna, & ab ea incipiat agnationis origo, *l.Iuriſconſultus*, §.*agnationis*, *ff.de gradibus*,ſitquè fęmina finis propriæ familiæ,*l.pronunciatio*,§.*fin ff de verborum ſignificatione*; & vide nouiſſimam *Additionem ad Molin.* citato *lib.*1.*cap.*6. *ad nu.*38.*verſ.& hoc veriſſimum eſt in materia perpetua,&c.* quo loci præ cęteris expendit *Peregrin.hic ſub num.* 29. *&* *Menoch.conſ.*205.*num.*10. *&* *conſ.*326. *num.*86.*vol.*4.

Nonò declaratur,ſecundùm nonnullorum Doctorum placita, vt fęmina non dicatur vocata, tanquàm de linea maſculina, quando extat ſtatutum excluſiuum fęminarum, ità poſt *Ruin. Alciat. in d. l. l.Gallus*, § *nunc de lege*, *Socin. iun. Ruſtic.in l.cùm auus*, *lib.*2. *cap.*5. *num.*5. *verſ hanc quoq; opinionem*, *ff de condition. & demonſtration.* ac *Peregrin. hic ſub nu.*30. reaſſumit *Fuſar.* in citata *quæſt.* 346. *ſub num.*45.*&* 46. vbi recenſet rationem,quia teſtator pręſumitur ſe conformare cum ſtatuto, vndè facta mentione de linea,etiam ſimpliciter,intellexit vocare maſculos,nō fęminas,per ea, quæ ſcribit *Bart.* & alij ſequuntur in *l.nepotes mei*, §.*cùm ita*, *ff.ad Trebell.* ac profitetur *Fuſar.* ſe latiùs ſcripſiſſe *quæſt.*311.

Attamen hanc coniecturam ex ſolo ſtatuto minus ſufficere ſingulaaritèr probauit *Mantic. de coniectur. lib.*8.*tit.*11.*in fine*, ac *Fuſar.d.quæſt.*346.*ſub num.*48.diſtinguit, & benè in caſu ſtatuti,quòd in cō-

curſu

curſu maſculus debeat præferri, ſicuti ex ſtatuto ab inteſtato præferretur, ſed tamen maſculo non extante fęmina omninò ſuccedat, cùm & ipſa ſit de linea, prout teſtatur iudicatum noſter *Peregrin. deciſ.* 4. qui deciſionis fundamenta concinnè deducit, & explicat; ſic etiam & *Fuſar.* in terminis ſtatuti *quæſtion.* 402. *à numer.* 66. *verſic. ratio, quia excluſio proueniens ex coniecturata mente teſtatoris ſtante ſtatuto, non debet extendi vltrà excluſionem, de qua in ſtatuto, & verſ. ſecundò declaratur, vt procedat, dummodò ille ſubſtitutus ab inteſtato excluderet fœminam illam à ſucceſſione grauati, aliàs ſecùs, &c.*

Sed tamē obſeruo, receptam eſſe omnium penè Doctorum ſententiam, quòd maſculi ità ſimplicitèr, & abſolutè vocati, excludāt quidèm fęminas paris gradus, non autem proximiores, ideòq; fęmina proximior admittatur excluſo maſculo remotiore, prout in terminis reſpondit *Salon de Pace conſ.* 29. *num.* 41. *&* 44. *Molin. lib.* 3. *de Hiſpan. primog. cap.* 5. *nu.* 71. qui huius aſſertionis poſt alios dicit aſſeclam *Caſtrenſem conſ.* 47. *proponitur in Caſtro, verſ. contrarium puto verius, lib* 1. hinc reſpondentem, quòd ſtatutum excludens fęminam dotatam propter maſculos, quòd dicitur conditum, vt bona conſeruentur in familia, & agnatione, intelligatur, quando maſculi, & fęminæ ſunt paris gradus, quia tunc maſculus excludit fęminam, ſed quando maſculus eſt gradu remotior, ipſa fęmina admittitur excluſo maſculo, ea ratione, quam reddit *ibi Caſtrenſis*, quia alioquin ſequeretur abſurdum, quòd qnilibet maſculus, qui eſſet in decimo gradu excluderet fęminam primi gradus, & reaſſumit poſt alios fuſiſſimè *Menoch. conſ.* 926. *ſub num.* 31. *&* 32. *& conſ.* 317. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 4. & poſt alios ſingularitèr comprobat *Theſaur. deciſ.* 37 *ſub num.* 3. *ac Minad. in repetit. Conſtitut. In aliquibus, notab.* 3. *ſub num.* 21. qui dicit deciſum in terminis ſtatuti, quòd ſtantibus maſculis fęminæ non ſuccedant, vt fęmina filia defuncti excludat patruum, quia talis excluſio cenſetur facta inter exiſtentes in pari gradu; ſed vide omninò *Fuſar. d. quæſt.* 402. vbi latiſſimè hanc quæſtionem proſequitur, licèt *Minadoi deciſionem* non referat, ſed alias addat hinc indè deciſiones.

Ex quibus dignoſcitur, æquiuocā fore aſſertionem *Addentium ad Conſuetudinem Neapolit. Si moriatur, verſ. licèt, & verſ. ad concluſionem huius gloſæ, fol.* 81. *&* 82. *in fine*, quòd dotatio etiam vnica ſufficiat ad excluſionem totalem ab alia ſucceſſione, niſi addatur deciſio S. C. quam refert *Regēs Rouitus deciſ.* 22. *ſub num.* 5. quòd dotatio benè efficiat, vt fęmina dotata excludatur à maſculis eiuſdem gradus, non autem ab alijs, ſecundùm ea, quæ concludit *Præſes de Franchis deciſ.* 87. *& P. Molfeſ. tit. de ſucceſſ. ab inteſtato, par.* 4. *quæſt.* 29. *n.* 16. & præ cęteris comprobat *Reg. de Ponte tract. de poteſtate Proreg. tit.* 9. *de ſucceſſ. mulierum, ſub num.* 6. ſubdens, quomodò in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ ſufficiat, filiam dotatam eſſe de bonis paternis, & maternis, ad finem vt excludatur etiam à bonis fraternis, & poſt *Additionatores ad Conſuetudinem Si moriatur*, quos *ibidèm* expendit, meminit etiam de *Ioanne Vincentio de Anna in ſua allegat.* 81. qui refert, ſic deciſum ex deciſione *Napodani in Conſuet. Quod autem dictum, & in verbo parentum*, ibi, *ſed pone, nu.* 303. qui *Anna* licèt in *alleg.* 117. voluerit diuerſificare caſum, ſi ſoror reperitur, vel non reperitur dotata tempore ſucceſſionis, attamen ſuccubuit, & tàm in illa cauſa D. Iſabellæ de Aragonia, quàm in quamplurimis alijs iudicatum fuit contrà ſorores, teſte eodem Domino *Reg. de Pont. poſt dictum num.* 6. qui habuit à *Conſiliar. de Bottis in Conſuetud. Sed ſi morienti, fol.* 151. *à t.* imò & fundat ex verbis particularibus earundem Conſuetudinum, quæ *ibidem* tranſcribit, & quæ non repeto, ſed tantùm addo eundem *Annam alleg.* 70. *nu.* 45. *Annam filium conſ.* 45. *ſub num.* 72. *&* 74. poſt quem dicit, hoc eſſe inductum non iàm ex verbis Conſuetudinis, ſed per interpretationem Prudentum, qui interpretati ſunt, vt ſufficiat fęminis vnicum paragium, ac *Reg. Rouit. tom.* 1. *conſ.* 23. *à num.* 17. vbi quamuis attentis terminis noſtræ Neapolitanæ Conſue-

tudinis

tudinis admittat, poſt *Napodan.*& alios iàm ſuprà adductos, quòd fęmina per vnicam dotationem à totali excludatur ſucceſſione, nihilominùs ſubdit, quòd debęat dotari de paragio, ſcilicèt de bonis paternis:& maternis,vt eſt *tex.in Conſuetud. Si qua mulier*, & notat *Napod. in Conſuetud.Si moriatur, verſ.maternis, num 96.*

Imò & de omnibus bonis aſcendentium, vt dicit *Capycius deciſ.159.in princip.*& in cauſa D.Iſabellæ de Aragonia fuit denegata nepti ſucceſſio,ſed datum paragium, vt teſtatur *Anna allegat.70. in fine.*

Quin & idem *Reg.Rouit.*citato *conſ.23.poſt num.*18. proſequitur,in illa cauſa fuiſſe dubitatum, an ſorori debeatur aliud paragium in bonis per fratrem nouitèr quæſitis,& à quorum ſucceſſione excluditur,ità quòd ſufficiat vnicum habuiſſe paragium in bonis aſcendentium tantùm, & refert de anno 1561.fuiſſe excluſas fęminas ab hoc particulari paragio in cauſa Marchionis Vallis Siculæ,vt per *Annam* citata *alleg.*81.*nu.*6. & ità poſtmodùm in alijs cauſis, quas *ibidem* refert,ſeruatum,ac practicatum, nèdùm ſi ſoror reperiatur maritata, & dotata, ſed etiam ſi ſit innupta, dummodò non ſit maſculiata, & quòd hoc fuerit, vt ſic iudicatum in dicta cauſa D.Iſabellæ,quæ tempore delatæ ſucceſſionis D.Petri erat innupta, & tamen fuit excluſa, ea ratione, quam expendit *Rouit.poſt num.*19.quia Conſuetudo nō loquitur in dotata,ſed dicit,*cùm fratres habeant ipſas maritare*, vndè ſufficit, quòd frater paratus ſit aduenientē tempore eam dotare, & ex hoc *Napodan in Conſuetud.Si qua mulier, verſ.fratribus vtrinquè coniunctis,num.*11.dicat,*ſoror ergò non adibit hæreditatem pro portione ſua,cùm iàm attreuerit fratri ſuo parato ipſam maritare*,& paulò poſt,*accreſcit fratri volenti maritare*;ſicq; ex fundatis,atq; in ſuperioribus demonſtratis abſoluta ſit concluſio, quòd ſoror excludatur etiam à bonis nouitèr quæſitis per fratrem, ac quamuis foret innupta, dummodò non maſculiata, & frater paratus ſit eam maritare,quam concluſionem prætèr *Regentem Rouitum*, & alios iàm ſuprà relatos Doctores, aduerto illuſtratam etiam ab eximio illo Iuriſcōſulto, & ſuæ tempeſtatis Aduocato ſupremo *Camill.de Medic conſ.*11. qui addit *ſub num.*11. auctore *D.Antonio de Alexand.in verſ ſed ſi morienti, f.l.*159. *in additione vltim.t.*incipiĕnte *circà iſtā gloſſam*,deciſum, quòd ſi ſoror eſt maritata aliundè, quàm de bonis paternis, excludatur à ſucceſſione fratris, ſed poſſit tantùm petere paragium in bonis patris, quin & in fortioribus terminis dicat iudicatum *Piſanellus in d. verſ. quod autem fol.*156.*in addit.*quæ incipit *Pone quòd ſoror*, vt ſufficiat,quòd ſoror ſit maritata, licèt non appareat dotata, vt excludatur à ſucceſſione fratris, & quòd non poſſit petere paragium,niſi in bonis paternis.

Quibus omnibus vlteriùs adnectit Dominus *Regens Galeota*, ſui temporis Aduocatorum facilè Princeps, exindè inter Conſiliarios à Sereniſſimo noſtro Hiſpaniarum Rege cooptatus,poſtmodùm ad Fiſci Cameralis munia obeunda aſſumptus,in quibus obeundis cęteris omnibus Fiſcalis tutelæ,& patrocinij veſtigia nèdùm demonſtrauit, ſed ſtrauit, vbi Fiſcalia illa ædita reſponſa relegantur; & tandèm Regiæ Cameræ Præſidens, ac Supremi Italiæ Senatus Regens creatus,Inuictiſſimi noſtri Regis ſuprema omnia moderatur,& regit; quem diù nobis, & cęteris omnibus ad iuſtitiæ ſubleuamentum, ac doctrinæ propagationem Deus optimus Maximus ſeruet incolumem,*in addit.ad* citatum *Conſil.Camilli de Medicis, ſub num.*19.*&* 20.*cum ſeqq.* vt amplietur illa cōcluſio, etiam patre, vel matre exiſtente in medio,adeò vt ad ſucceſſionem filiæ, ſuperſtite matre fratribus,& ſororibus, admittantur tantùm mater, & fratres excluſis ſororibus, ſiuè earum ceſſionarijs,vt ſunt dotantes, quibus conſueuerunt mulieres renunciare tempore nuptiarum; & nèdum rationes proſequitur, quibus hæc firmetur ampliatio; verum etiàm & ſolemnitèr explicat; quomodò ſit excipiendum Brocardicum illud dictum, quòd matre,vel patre exiſtēte in medio non habeat locum Conſuetudo, ſed Ius commune; vide ergò

eum

eum, à quo ſunt petendæ declarationes, argumenta, & Doctorum auctoritates, cùm eas hìc recẽſere meum egrediatur inſtitutum; ſic etiam vide *P. Molfeſ. p. 4. de ſucceſſ. ab inteſtato, quæſt. 46. à num. 15. cum ſeqq & tom. 2. in addit. ad* citatam *quæſt. 46. à num. 5. & 6. Vrſill. ad Afflict. deciſ. 38. & D. Regentem Capycium Latro deciſ. 61. à num. 1. 3. & 4.* vbi, an procedat etiam reſpectu aliorum proximiorũ poſt *Præſidem de Franch. deciſ. 91. & 92. & deciſ. 543. num. 4.* & latè *deciſ. 606. & Reg. Rouit. in quæſtione illuſtri poſt commentaria ad pragmaticas.*

Hæc tamen concluſio vt ſic ampliata reſtringitur primò, vt ſorores excluſę propter paragium, cenſeãtur excluſæ dumtaxat à bonis intrà diſtrictum, ad quæ tãtùm extenditur Cõſuetudo, loquens de bonis, ſecùs verò in alijs bonis ſitis extrà diſtrictum, in quibus ſeruari debet ius Conſtitutionum, quod eſt ius commune in Regno, quo iure inſpecto fęmina non excluditur à ſucceſſione collateralium, ità poſt *Napod. in Conſuetud. Si moriatur, verbo facultates, Capyc. deciſ. 159. & Annam allegat. 70. num. 48. in fine* obſeruat idem *Dominus Regens Capycius Galeota ad dictum conſ. 11. ſub num. 34.*

Secundò reſtringitur, & limitatur in ſorore maſculiata, iuxtà *Conſuetudinem Si moriatur, §. eas autem, de ſucceſſ. ab inteſtato*, cùm ſatis referat, an filia habeat de bonis parentum per formam dotationis, an per formam ſucceſſionis, quia primo caſu excluditur, ſecundo verò habetur vt maſculus, ſecundùm ea, quæ poſt *Napod Anton. de Alex.* & alios comprobat *Dom. Regens Galeota ibidèm ſub nu. 35. 36. & 37.* poſt quem addit, quòd hoc priuilegium ceſſet in ſorore vterina, quam dotare frater vterinus non cogitur, teſte *D. de Ponte conſ. 40. num. 13. & 14.*

Tertiò reſtringitur, vt excluſio ſororum procedat in omnibus caſibus, in quibus de iure Conſuetudinario datur ſubingreſſio in linea tranſuerſali, iuxtà *Conſuetudinem Sed ſi morienti, de ſucceſſ. ab inteſtato*, & ſic in fratribus patruelibus, amitinis, & conſobrinis, vndè cùm in fratribus ſobrinis, qui vulgò *fratri terzi* appellantur, non loquatur Cõſuetudo, & ceſſet ſubingreſſio, quam non dari vltrà filios fratrum conſobrinorum iudicatum dicit *de Franch. deciſ. 24. à n. 3.* Meritò non excludentur ſorores ſobrinæ, ſed ſimul cum fratribus ſobrinis admittentur ad ſucceſſionem ſobrini, cùm *Conſuetudo* excludens fęminas ad hunc caſum non extẽdatur, teſte eodem *Præſide de Franchis* citata *deciſ. 24. à num. 13.*

Quartò limitatur in ſorore vterina, quæ non excluditur à fratre vterino in ſucceſſione matris, ea ratione, vt obſeruat idem *Dom. Regens Galeota* in citata *additione ſub num. 41.* quia deficiente cauſa excluſionis, quæ eſt dotatio, cùm frater vterinus ſororem vterinam dotare non cogatur, ſequitur, vt ceſſet quoquè excluſio, ex deciſione *Napodan. in Conſuetud. Si quis, vel Si qua, num. 284.* vbi bona *Additio in verbo vterinus*, in quibus terminis procedit etiam *deciſio Præſidis de Franchis 25.* in qua ſupponitur hoc tanquàm indubitatum, cùm aliàs de iure Conſuetudinario impoſſibile eſſet, ſororem concurrere cum fratre in ſucceſſione matris, ſiquidèm licèt matre exiſtente in medio non habeat locũ Cõſuetudo ad excluſionem matris, non ideò tamẽ ceſſet Conſuetudo, & excluſio ſororum in beneficium fratrum, & tamen fuit ibi deciſum, quòd ad portionem obuentam matri ex ſucceſſione filij prædefuncti concurrat nedùm filius ſuperſtes matri, idemq; frater vtrinquè coniunctus eiuſdem filij prædefuncti, à quo bona obuenerunt, qui vigore Conſuetudinis Neapolitanæ videbatur ſolus admittendus, ſed etiam ſoror vterina, non attenta cauſa originali, & primæua, ſed tantùm cauſa proxima, & immediata inſpecta, ſiquidèm de filio in matrem non continuatur linea, quamuis diuerſum ſit de matre in filium in caſu relato per *Napodan. in Conſuetud. Si quis, vel Si qua, num. 339. in verbo materna, in verſ. ſed pone Caius*, apud quem reſolutio quæſtionis relegi poterit, maximè à *num. 240. verſ. ſed certè*, vbi dicit, eo caſu non fuiſſe ſublatam, ſed durare lineam maternam de matre in filiam, idcircò contrarium determinaſſe.

Et

Et hinc idem *Dom.Regens Galeota in addit.* prædicta ad citatum *conſ.* 11.*ſub nu.*43. putat primò aduertendum in *d. deciſ.* 25. *D.de Franchis*, dùm *in principio* legitur in relatione facti, *mortua matre ab inteſtato, ſuperſtitibus DD. Angela,& Io. Ant.eius hærede*,mendosè legi *Angela*, cùm debeat legi *Iulia*,& *in fine poſt n.* 2. dùm dicitur *in verſ. nec obſtat deciſio Napodani*,ibi,*quia in illo caſu,ideò non inſpicitur origo*, debet enim legi abſquè illa dictione,*non*,ſiquidèm cum his mẽdis, vbi ità non corrigantur,& emendẽtur, non poſſet percipi intentio *Auctoris*.

Secundò aduertit in eadem *addit.ſub nu.* 44.*& ſeqq.*caſum deciſum in dicta *deciſ.* 25. ex neceſſitate etiam fore declarandum, vt procedat tantùm in bonis obuentis filio prioris matrimonij, cui mater ſucceſſerat aliundè quàm ex ſubſtantia paterna, cùm alitèr minùs obtinere poſſet deciſio illa in bonis obuentis ex ſubſtantia paterna, quæ referuantur præcipua filijs prioris matrimonij poſt mortem matris,ex diſpoſitione *tex.* §. *illud l.fœminæ, C de ſecundis nuptijs*, quem *textum* non corrigi per *Cõſuetud. Si qua mulier*, contrà opinionem *Napodani in d Conſuetud.in verbo ſuccedunt*, tuetur idem *de Franchis* in eodem omninò caſu *deciſ.*25.in *deciſ* 666.quod videtur innuere idem *Præſes ibidèm poſt nu.*5. *verſ.vndè ex prædictis*, dùm dicit, quòd in caſu dictæ *deciſ.*25. non tractatur de diſpoſitione *l.fœminæ*, quod non ex alio cõtingere potuit,niſi ex eo,quòd in caſu dictæ *deciſ* 25. bona, de quibus agebatur,non peruenerunt ex ſubſtantia paterna.

Tertiò tandèm aduertit *ſub num.*48. non ſine magno miſterio *Afflict. in deciſion.* 127. cui innititur *de Franch. d.deciſ.*25. ponderaſſe in caſu ſuo,matrem ex conuentione effectam fuiſſe proprietariam antephati lucrati ex primo matrimonio, quo caſu eſt abſolutum ceſſare diſpoſitionem *d.l.fœminæ*, §.*illud*, ob conſenſum, & renunciationem filiorum primi matrimonij, in quorum fauorem eſt inducta illius diſpoſitio;prout in caſu relato per *Piſanell in Conſuetud. Si quis, vel Si qua, in verbo nota,quòd ſi mater, fol.*145.*in fine*, nequè refragabatur diſpoſitio *d.l.fœminæ*,§.*illud*,ſiquidèm *Piſanell.* non loquitur in matre binuba, & ſic de concurſu filiorum primi,& ſecundi matrimonij, iuxtà terminos illius *tex.* ſed in concurſu agnatorum ex parte patris, & ex parte matris in bonis obuentis matri ex ſucceſſione filij prædefuncti, & deindè peruentis ad alterum filium vltimo loco decedentem,in quibus terminis non valet practicari caſus *d.l.fœminæ*,§.*illud*.

Sic etiam limitatur eiuſdem *textus* diſpoſitio in alio caſu diuerſo, ſcilicet cùm deceſſerit aliquis ex filijs primi matrimonij, cui fratres ſucceſſerunt in proprietate, enimuerò decedente poſteà aliquo ex dictis fratribus mater ſuccedet huic filio,etiam in proprietate,quòad portionem, quam habuit ex ſucceſſione fratris, quia non videtur hãc partem habuiſſe ex ſucceſſione paterna, dùm filius nouiſſimè decedens eam partem non habuit immediatè à patre, ſed à fratre,à qua ſucceſſione nõ excluditur mater,per *textum in dict.*§.*illud*,vt benè probat *Boer.deciſ.*192.*num.*3.*& Barboſ. in repetitione l.poſt dotem, nu.*77.*ff.ſolut. matrim.* cum alijs *ibidem* cumulatis per eundem *Regentem Galeotam*, qui etiam *ſub num.*53. probat, reſtringendam diſpoſitionem *d. l.fœminæ*,§.*illud* in bonis obuentis filijs, non à patre, ſed ab auo, vt videtur incunare *Dominus de Franchis dict. deciſ.*666.*num* 8. Et quamuis hæc ipſa quæſtio vberiorem exigeret tractatum,nihilominùs ſatis,ſuperq; arbitror attigiſſe ex illa Theorica additionali *Domini Regentis Galeotæ*, à quo diſtinctè habui, vt tibi obſeruarẽ (amice Lector) reductiuè ad propoſitas declarationes, vt omni iure,ſiuè communi, ſiuè conſuetudinario inſpecto, illæ maneant abſolutæ, verùm tamen non deſinas relegere quæ altiori, & pleniori ſtylo in his terminis conſuetudinarij iuris, ad reſolutionem propoſitæ quæſtionis, ac ornatum *deciſionis Domini de Franchis* 25. exarauit doctiſſimus *Dominus Conſiliarius Prouenzalis in ſuis obſeruationibus ad Conſuetudines Neapolitanas*,ad quem te remitto pro veritate, & nouiſſima fundata praxi, cùm omnia

Ee con-

concinna methodo, & ſolida doctrina, è penetralibus inſigniorum *Napodani* traditionum pertracter;& meum non ſit inſtitutum, ea examinare, ſed tantùm obſeruare; præſtabo tamen exactum quæſtionum examen *in repetitionibus legalibus*,quas excutiendas, & typis dandas paraui propèdiem (Deo dante.)

Quintò, & tandèm limitatur in terminis Conſtitutionum Regni,ſecundùm quas ſoror per vnicam dotationem non excluditur ab omni ſucceſſione, ſed tantùm à ſucceſſione dotantis, teſte eodem *Præſide de Franchis decif. 307. nu. 14. & decif. 161 num. 3. Decio conſ. 433. Menochio conſ 417. num. 3. vol. 5. Couar. in cap. quamuis, de pactis, par. 3. §. 3, num. 2. Anna conſ. 45. num 73. & Theſaur. decif. Pedem. 62.* Et quidèm *textus* capitalis de iure communi eſt *in l quoniam nouella, in fine, C de inoffic. teſtam.* & de iure Regni ſunt *Conſtitution.* incip. *Vt de ſucceſſionibus, & In aliquibus.*

Sed nè æquiuocatione labaris vbi ad hãc ipſam limitationem, atq; reſtrictionem deueneris, obſerua Primò, quòd cauſa excluſionis fœminarum in illa *Conſtitutione In aliquibus* non eſt dotatio, & coniugatio, ſed cõcurſus cum ſexu maſculino, & hinc ſequitur, quòd ſi fratermet dotauit, & moriatur abſq; deſcendentibus ab inteſtato, relicta dicta ſorore à ſe dotata, & altera in capillo, hæc non excludat dotatam, ſed collatis dotibus, vel antè partem, detracto ab illa in capillo conſimili paragio, ſuccedent æqualiter, non ſuperſtite alio filio maſculo, ex ſollemni *decif. Afflict. 161.* vbi in ſpecie aduertit, quod illa ſoror fuerat dotata à frattemet, de cuius ſucceſſione agebatur, ac voluit *Napodanus in Conſuetud. Si moriatur, verſ. ipſi ſucceſſores, num. 31. & ibidem Dominus de Franchis in addit.* incip. *quid autem ſi pater*, qui omnes diſtinguunt inter *Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus*, quòd loquatur de iure Frãcorum, & in feudis quaternatis; *& Conſtitutionem In aliquibus*, quæ loquitur in allodialibus, & feudis planis, ac de iure Longobardorum, & non diſſentit *Carauita in addit.* ad citatam *Afflict. decif. 161.* & nouiſſimè poſt ſingulares deciſiones S. C. quas ſigillatim recenſet, confirmat *Dominus Regens Rouitus vol. 1. conſ. 23. à num. 12.* dicens ſemper iudicatum, & practicatum, quòd primogenita dotata à fratre, eo mortuo admittatur ad ſucceſſionem æqualitèr, collatis dotibus cum ſororibus in capillo, teſte *Anton. de Alex. in dict. Conſuetud. Si moriatur, in addit. aduerte, fol. 81.* ac *Camillo Salerno ibidem fol. 88.* qui cauſas deciſas, & proceſſus nominatim reportant, quos vide apud eos, & apud *Rouit. poſt dict. num 12.*

Secundò obſerua, quòd dùm omnes *DD.* Regnicolę dixerũt, vt ſoror dotata cenſeatur excluſa ab hæreditate dotantis, hoc tradiderint in terminis *Cõſtitutionis Vt de ſucceſſionibus*, non in terminis *Conſtitutionis In aliquibus*, vt eſt videre ex *Andrea de Iſern.* qui in *d. Conſtitut. In aliquibus, verſ. ſuper verbo maritare*, ſubdit, *in Conſtitut. ſeq. Vt de ſucceſſionibus intelligunt omnes, ſororem excludi à ſucceſſione, ſi ſit dotata de bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur, vt ibi gloſſatur per legem quoniam nouella, in fine, C. de inofficioſo teſtam.* & paulò infra, *quia dotata excluditur à ſucceſſione dotantis tantùm, vt notatur in ſeq. Conſtitut. ſuper verſ. excluditur, & in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feudi, num. 15.* ſic etiam *Lucas de Penna in l. fin. C. quando, & quibus quarta pars, Afflict. in d. cap. 1. num. 22. & 57. de natura ſucceſſionis feudi*, prout ſic etiam veniunt intelligenda notata per *Eum in d. Conſtitut. In aliquibus, num. 20.*

Tertiò, hinc etiam obſerua, quòd quando Doctores dicunt, quòd ſoror dotata à fratre excluditur à ſucceſſione fratris, nõ ſolùm per alium fratrem maſculum, ſed etiam per ſororem in capillo, intelligatur iuxtà terminos *Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus*, nõ autèm iuxtà terminos *Conſtitut. In aliquibus*, ſecundùm quam admittitur æqualitèr cum ſorore in capillo, prout probat *Reg Rouitus d. conſ. 23. ſub num. 14. 15. & 16.* ea ratione, quia limitatio fuit tradita à Doctoribus in fauorem fęminarum, vt dùm à *Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus*, tanquàm dotatæ ſimpliciter in omni caſu videbantur excluſæ, hoc dictũ generale reſtrinxerint, & limitauerint, vt deberet intelligi, à bonis dotantis tantùm, & retentis eiſdẽ terminis

terminis dixerint, quòd non excluditur à ſucceſſione fratris per dotationem factam ab eodem fratre de portione bonorum paternorum, ipſi ſorori debita, etiam quòd bona paterna fuerint effecta fraterna per aditionem, ex regula tex.in l.1.§.veteres,ff.de acquir.poſſ.prout latè firmauit *Minadous in d.Conſtitut.in text. principali, in principio num.63.* & antè eum *Loffr ed.in cap.1.de natura ſucceſſ.feudi*, ponderando Regiam pragmat. dictam *la Filingeria*, dùm loquitur de dotata à fratre ex dote legata à patre,& *ibidèm Afflict. num.61.* quoniam frater in dubio cenſebitur dotaſſe de eo,quod debebat ſorori, & non de ſuo, cùm de ſuo non tenebatur, dùm ſoror habebat aliundè, vt benè reaſſumit *Minadous ibi num. 69. & 71.* ac *ſub num. 73.* poſt quem concludit vlteriùs, quòd ſi frater voluntariè dotauerit ſororem vltrà id, quod ei debebatur de bonis paternis, quòd non excludetur à ſucceſſione fratris tanquàm dotata, quia dotatio neceſſaria excludit ſororem,non voluntaria,vt firmauit *Andreas in d Conſtitut.Vt de ſucceſſionibus, verſ.filij autem fratrũ*, dùm tradidit,neptem dotatam à patruo non excludi ab illius ſucceſſione, quia illa fuit dotatio voluntaria, non neceſſaria,facta virtute illius legis pro excluſione ſororis, & ſequitur comprobando rationibus, & argumentis *Afflict.ibidèm verſ.tertiò quæritur, num.38.*

Quartò, & tandèm obſerua, quòd in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ portiones illæ,quæ aliàs competerent ſororibus in hæreditate patris,à ſucceſſione excluſis exiſtentibus fratribus, & ſororibus vtrinq; coniunctis cum fratribus conſanguineis tantùm, accreſcere habeant, nõ ſolùm in beneficium fratrum vtrinq; coniunctorum, ſed etiam conſanguineorum tantùm, quorum quoq; ſola exiſtentia ſufficit,vt ipſæ excludantur,at ſecùs cùm fratres vtrinquè coniuncti adſunt cum ſorore, & fratre vterino, quia portiones competentes ſororibus in hæreditate matris, accreſcunt fratribus vtrinq; coniunctis tantùm virtute *Conſuetudinis Si qua mulier*, prout poſt *Roman.conſ.411.* & *Capycium deciſ. 159.* comprobat *Dom. Capycius Galeota in addit. ad dictum conſ.11. Camilli de Medicis,poſt num.54.& 55.* ſub quo ſubdit,quòd non ſit in cõſideratione,quòd concurrat duplex vinculum,quia nexus duplicis, & ſic maioris vinculi attenditur tantùm in ſucceſſione in linea tranſuerſali, ſecùs verò quando agitur de ſuccedendo patri, cui æqualitèr omnes filij eadem coniunctione iunguntur, vt poſt *Alex.Boer. Brun.Ruin.* & alios concludit *de Franch.deciſ.26. & deciſ. 149. num.5.6. & 12.*

Verùm declara omnia prædicta, quòd etiã exiſtente ſtatuto, vt ſtantibus maſculis femina non ſuccedat,ſi filius,vel fratres exiſterent incapaces, non impediretur ſuccedere filia, ex doctrina *Bart in l.1. §.qui habebat,ff.de bonorum poſſeſſ.contrà tabulas,ſub num.2.& 3.* per illum textũ, *& l ſi necem,§ ſi deportatus,ff de bonis libertor.* de quo meminit *D.Camillus de Medicis conſ.61.nu.28.*& poſt alios latè comprobat *Fuſar.de ſubſtitut.quæſt.318. num.103. cum ſeqq.*

Quinimmò idem *Fuſar. quæſt.346. ſub nu. 50.* firmat,in caſibus, in quibus fœmina non cenſeatur vocata, non dici omninò excluſam, ſed ſolùm extantibus maſculis, & ſucceſſiuè poſt maſculos eſſe vocatam, & poſt alios allegat *Menoch. d. conſ 205.in fine, & conſ.625.nu.12.verſ. quintò ad rem,& Peregr.deciſ.4.in fine.*

Secundò principalitèr obſeruo poſt omnes iam ſuprà deductas declarationes illatiuè,ſiuè reductiuè ad primam poſitam obſeruationem,cùm Imperialis ſẽtentiæ verba, atq; tenor ſint tranſcripta, quòd diuerſi ſint caſus, in quibus fœminæ, ſiuè deſcendentes ab eis poſſint ad ſucceſſionem admitti, vel ab ea excludi, adhùc in terminis propoſitæ quæſtionis per *Peregrin. in hoc art. 26.* quos quidèm inuolutè *DD.* confundẽtes ſtatutariam diſpoſitionem cum diſpoſitione, ſiuè vocatione teſtamentaria, ac fideicommiſſaria tradidere, vt proindè in compendium hìc recenſere, ac diſtinctè reportare, & obſeruare non videatur à tractatione alienum.

Primus eſt, cùm ſtatutum diſponat, quòd extantibus agnatis cognati non ſuccedant, & inſurgit quæſtio,an includat fœminas agnatas,ità vt proximiores ex eis

remotiorem agnatum excludant, & quidèm *Theſaur. in ſua deciſ.* 37. ad quæſtionem reſpondet in ſpecie huiuſmodi caſus, qui in ſtatuto verſatur, & poſt diſputatum hinc indè articulum concludit, quòd fęmina agnata quamuis proximior, excludatur per remotiorē agnatum, & nèdum concluſionem firmat rationibus, & argumentis, verùm etiam *ſub num* 8. addit indiuiduales *DD.* auctoritates, ſecundùm quas *ſub num.* 9. ſtante tali ſtatuto refert, Senatum illum judicaſſe; reſpondens, non obſtare, quòd agnatio adhùc per fęminam, ſaltim ipſa viuente, conſeruetur, cùm & ipſa agnata ſit, quia licèt ipſa ſit agnata, eſt tamē principium cognationis, ideòq; de illa judicetur, ac de cognatione, & in cognatorum ordinem referri debeat, & ſicut à fratre ſororis maritus cognatus appellatur, etiam ipſa cognata dicatur; vt poſt *Caſtrenſem* tradidit *Curt. iun. conſ.* 171 *num.* 5. & 153 *num.* 13. per illius enim perſonam bona in alienam tranſeunt familiam, ſecundùm *Pariſium conſ.* 63. *num.* 26. *lib.* 2. & vxorata fęmina jus agnationis ipſo iure amittit, ſicut etiam jus Ciuitatis, cùm efficiatur de loco, vndè vir eſt. quemadmodùm idem *Theſaur.* latiùs proſequitur *deciſ.* 123. *à num* 9 & 12. quinimmò *Theſaur.* citata *deciſ.* 37. poſt dictum *num.* 9. infert ad aliud ſtatutum excludens lineam maternam, & vocans agnatos, quod fęminā agnatam excludat, & laudat *Anan. Brunum, Purpuratum*, & alios, qui penès eū relegi valebunt.

Secundus eſt caſus, cùm foret inſtitutus, ſiuè ſubſtitutus proximior de domo, ſiuè familia teſtatoris, & in his terminis nonnulli voluere, quòd proximiorum appellatione non veniāt etiam fęminæ, & ab illis deſcendentes, ità *Menoch. conſ.* 522. *num.* 4. & *ſeqq.* & *conſ.* 833. *in fine, Peregrin. conſ.* 58. *nu.* 61. & *conſ* 159. *num.* 13. *lib.* 5. & in præcedenti *art.* 25. *num.* 45. *in fine*, ac poſt *Oſaſch. deciſ.* 127. vbi dicit, hoc maximè verum in fęmina tranſuerſali, & *Viuium deciſ* 1. *à num.* 1. *ad nu.* 15. conſentiunt alij cumulati per *Theſaur d. deciſ.* 37. *ſub num.* 7. & per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 366. *ſub num.* 24. & *quæſt.* 381. *à num.* 22. vbi latè,

At alij nèdum admittunt, cùm ſimpliciter ſunt vocati propinqui, ſiuè proximi, vel proximiores; intelligi vocatas fęminas, per *tex. in l.* 1. *§. proximus, ff. vndè cognat.* & *in § non tamen*, juncto *§. cęterùm, Inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſ.* prout eos refert, & ſequitur *Fuſar. dicta quæſt.* 366 *à num.* 2. 4. 5. 6. & 7. *cum ſeqq.* dicens, eos in ſpecie loquutos, quòd admittantur fęminæ ad fideicommiſſum relictum proximis propinquis, vel proximioribus, verùm etiam & in caſu, quo ſint vocati proximiores de domo, vel de familia teſtatoris, fęminæ non ſint excluſæ, ſecundùm ea, quæ determinauit *Rota Romana deciſ.* 282. *par.* 2. *in collectis per Farinac.* & iterùm iudicauit eadem *Rota in illa de Guidatijs*, cuius deciſio eſt poſt *conſ. Fuſar.* 15. qui verè in hanc inclinat ſententiam in citata *quæſt.* 366. *in fine*, & *quæſt.* 499. *num.* 10. & non diſſentit *Theſaur.* tùm in *d. deciſ.* 37. *ſub num* 4. *verſ. hincq; fit, vt proximiorum appellatione veniat etiam fæmina, & ab illa deſcendentes, &c.* ac *deciſ.* 248. *ſub num.* 10. *verſ. dùm dicit, il più propinquo della linea paterna*, hæc enim verba apta erant vocare etiam fęminas, ex linea paterna deſcendentes, *Angel. conſ* 188. *viſo facto, Decius in l. fæmina, num.* 49 & *nu.* 119. *de reg. iuris, Bartol in l.* 1. per illum *text. de verborum ſignificatione, &c.* ad quam *deciſ* 248. ſe remittit idem *Theſaur.* in alia *deciſ* 37. *ſub num.* 7. *in fine*, & ſi referat deciſionem Senatus ex *Oſaſcho* 127. in contrarium, *Minadous in d. Conſtitut. In aliquibus notab.* 3 *ſub num.* 21. *verſ. & ſimiliter in fideicommiſſo facto in Regno, quòd neptis illud faciat deficere, quando fuit ſub conditione factum à filio, ſi ſinè filijs deceſſerit, & quòd excludat patruum etiam ſi in alijs partibus teſtamenti præpoſuiſſet, & vocaſſet maſculos, fuit iudicatum per Regiam Cameram, facta relatione in Collaterali Conſilio in cauſa Montani Salet, me exiſtente patrono, per ea, quæ dicuntur per Bald.* & *Salicetum in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicomm. &c.* ſed de veritate huius deciſionis, & quæſtionis, vtrum filia fœmina faciat deficere conditionem fideicommiſſi, *ſi ſinè filijs, vel ſinè liberis deceſſerit*, eſt videndus *Fuſar. quæſt.* 402. *per totam.*

Ego,

Digitized by Google

Ego,vt ingenuè fatear, hanc ſecundam opinionem exiſtimo veriorem, atquè æquiorem,ſed non ideò ſimplicitèr eam amplector, ſed ſub diſtinctione, quòd vel fęmina ſit deſcendens,& tunc ſiuè ſint vocati proximiores ſimplicitèr, ſiuè cum illo addito, *de domo,vel familia teſtatoris*,ſemper veniat admittenda; prout concludunt Doctores pro hac ſecunda ſententia relati, & iudicauit *Rota Romana* iuxtà deciſiones iàm ſuprà reportatas,& facit *text in l.voluntas, C.de fideicommiſſis*, quem procedere in filia, quæ dicitur de familia teſtatoris, & patris,non autem in alia fęmina tranſuerſali, poſt *Corneum*, & alios reſpondet *Oſaſch*.alioquin contrariæ ſententiæ ſectator *d.deciſ.127.ſub num.6.verſ.tertiò reſpondetur*.

Vel quidèm fœmina ſit collateralis, ſeù tranſuerſalis, & tunc procedat prima ſententia, quam ſuprà reportauimus ad excluſionem fœminæ, cùm forent vocati proximiores de domo,vel de familia teſtatoris, & ſecundùm quam iudicauit Senatus Pedemontanus,teſte *Oſaſcho* citata *deciſ.127.& Theſaur.d.deciſ. 37.* ad quam diſtinctionem licèt non aduerterit *Fuſar.* attamē in iudicando, & conſulendo ab ea non recederem, & ità diſſidentes illas ſententias conciliarem.

Limita tamen, quando extaret ſtatutum excludens fęminas propter maſculos,& ab illo maſculo fęmina ab inteſtato foret excluſa, quia tunc fęmina non cenſeretur vocata, vt aduertit idem *Fuſar. d quæſt. 366.ſub num.25.* poſt *Menoch. conſ.463.num.12.*& teſtatur ſe latiùs dixiſſe *quæſt.311.ſub num.42.& ſeqq.*At ſi ab inteſtato non excluderetur per illum maſculum, etiam ſtante ſtatuto excluſiuo fęminarum eadem ipſa fęmina foret admittenda,iuxtà deciſionem relatam per *Minad.in d. Conſtitut. In aliquibus, notab.3.poſt num.21.*maximè ſi fęmina foret nupta in familia,& agnatione teſtatoris, vt multis adductis comprobat *Fuſar.de ſubſtitut.quæſt.402. num.101.* allegando *Menoch.conſ.730.num.12.* & latiùs *quæſt.352.à num.41.*

Tertius eſt caſus, cùm ſtatutum loquatur de maſculis in ſpecie, & quidèm adhùc admitti agnatas fęminas proximiores, reſpondit *Anchar.iunior lib.2.quæſt fam. 66.* ſed eum refellit *Theſaur.* citata *deciſ.37.ſub num.9.verſ.inſertur vlteriùs*, dicens,nullibi probari illam ſentētiam, & quòd non tantùm ſit condonandum æquitati,quæ hoc ſuadere videtur,à *Iuſtiniano* conſiderata *in l.maximum vitium, C.de liberis præteritis*,vt agnati de familia contrà claram ſtatuti mentem, Reipublicæ vtilitatem, familiæ conſeruationem,& rationem ipſam excludantur, vt proindè addat *Pariſ.*& alios,qui in contrariam iuerint ſententiam.

Sed quidquid ſit de ſtatutaria diſpoſitione,in qua loquitur *Theſaur.*in terminis tamen,quando teſtator vocauit maſculos, & illis ſubſtituit eorum deſcendentes maſculos, & maſculis deficientibus vocauit proximiores, abſolutum eſt, quòd fęminæ proximiores excludant agnatos remotiores,prout poſt *Crauett. Dec.Menoch.conſ.833.Peregrin.in præcedenti art.25.num. 48. in fine* reaſſumit *Fuſar.*tùm *in quæſt.311.num.19.& ſeqq.* tùm etiam *quæſt.366.ſub num.8.*dicens, vt ſic iudicaſſe *Rotam Romanam in vna de Guidatijs*,ac deciſionem impreſſam poſt ſuum *conſ.15.*

Etſi tamen *d.quæſt.366.ſub num.9.& 10.* dicat hanc ampliationem veram,quando contentio eſſet inter fęminas deſcēdentes à teſtatore, & tranſuerſales ob præſumptam dilectionem teſtatoris ergà illas, argumento *l. cùm acutiſſimi, C.de fideicommiſſis*, & quia veriſimile eſt, quòd ſi teſtator de hoc caſu fuiſſet interrogatus, ità reſpondiſſet, vndè interpretatio facienda eſt, prout veriſimile eſt, teſtatorem fuiſſe reſponſurum, ſi fuiſſet interrogatus, *l Titius, § Lucius, ff.de liberis,& poſthumis*,ità *Gabriel.de reg.iur.concluſ.10.Mantica de coniectur. lib.3.tit.19.* & poſt alios ſubdit *Fuſar.* poſt *d.num.10.* in his terminis de fęmina deſcendente à teſtatore fuiſſe loquutos *Crauett. & Dec.in locis* per *ipſum* citatis.

Secundò reſtringit idem *Fuſar. d. quæſt. 366.ſub num.22.*quando teſtator vocaſſet maſculos, & in defectum maſculorū alios proximiores ſubſtituiſſet, quia ob verbum, *alios*,intelligitur ſolùm vocaſſe maſcu-

maſculos, & non fęminas, ex *Sur*ā *conſ. 21. in fi. lib. 1. & Menoch. conſ. 565.* ea ratione, quia dictio, *alios*, eſt repetitiua ſimilium, ex *gloſ. in l. ſi fugitiui, C. de ſeruis fugitiuis, Menoch. conſ. 328. nu. 12. & 13. conſ. 335. nu. 18. & conſ. 401. num. 72. Couarr. practic. cap. 25. nu. 3. verſ. hanc*, & eodem *Menoch. conſil. 926. ſub num. 32. verſ. reſpondetur quartò, magnam eſſe differentiam inter caſum Bart. in l. cùm auus, nu. 4. C. de fideicomm. & caſum noſtrum, nàm Bart. loquitur, quando qualitas maſculinitatis poſita eſt in conditione, ſicuti quando ità dicitur, etſi Caius deceſſerit ſine filijs maſculis, ſuccedat Meuius, hoc ſanè caſu ſi Caius reliquit ſolam filiam, non excluditur Meuius ſubſtitutus, eſt ratio, quia illa dictio, maſculis, fruſtrà eſſet adiecta, diuerſum eſt in caſu, in quo qualitas maſculinitatis non eſt poſita in conditione, vtpotè cùm donator diſpoſitiuè vocauerit filios maſculos, hoc ſanè caſu dictio, maſculis, operatur, vt priore loco dicantur vocati maſculi, & exindè fœmina, &c.*

Quartus tandèm eſt caſus, vbi teſtator vocauit proximiorem de agnatione, & etiam admiſſa ſimplicitèr illa opinione, quòd maſculi agnati fœminam excludant agnatam, nulli tamen extent maſculi de agnatione, ſed solū fœminę cognatæ proximiores, vel in pari gradu exiſtētes, an fœmina agnata eas excludat, & quidèm reſpondet *Theſaurus filius in additione* ad citatam *deciſ. 37. in cip. circà materiam*; dubitationi eſſe locum, ex eo, quòd teſtator videtur agnationem conſideraſſe ad excluſionem fęminarum, quatenùs maſculi extent, ſed maſculis deficientibus ceſſet ratio, & mens ipſa teſtatoris, cùm deficiat ratio conſeruandę agnationis; verùm quòd hoc non obſtante, ſiuè vrgente motiuo fuerit dictum in Senatu, agnatam fęminam iſto caſu eſſe præferendam, quia teſtator voluit agnatos prę̨ferre cognatis, & maſculis deficientibus, iſta qualitas cadat in fęmina agnata, quia & addit *ibid. Theſaur. filius, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38.* vbi dicit, ſpectandum eſſe in ſimili caſu, vtrum diſpoſitio finiatur in ipſo deſcendente ex virili ſexu, & tunc fęmina admittatur, an verò ad alios deſcendentes trāſire debeat, & tunc ſicut deſcēdentes ab ipſa fęmina excluduntur, ità & ipſa fęmina excludi debeat, prout ſic in illo Senatu tradit reſolutum.

Tertiò & tandèm obſeruo quæ in ſingulari caſu conſultus reſpondi pro vocatis ex familia Ieſualdorū aduersùs D. Principem Venuſianum Nicolaum Ludouiſium, & ſi cauſa non fuiſſet iudiciali auctoritate dirempta, ſed amicabili, & pacifica tranſactione finita, cùm ſatis conferant ad conſeruationem fideicommiſſi, quod foret inſtitutum ad ornatum proximiorum, ſiuè primogenitorum de familia maſculorum, ſiquidèm excluſis fęminis, ſiuè ab eis deſcendentibus, ſic etiam & ad declarationem eorum, quæ iàm ſuprà in his terminis fuerunt exarata, & quę ex ſubſequentibus reſponſis ſatis vltrà veniunt declaranda.

IESVS MARIA IOSEPH.

FActi ſeries, ex qua iuris indubitatę deſcendunt concluſiones in ſubſequenti tenore repręſentatur, ad fideicommiſſi validiores vires eruēdas.

Cùm ergo in anno 1591. D. Fabritius Ieſualdus Venuſiarum Princeps teſtamētum cōdidiſſet, poſtmodùm inter alias ſuas diſpoſitiones, particulare fideicōmiſſum inſtituit, ac ordinauit in eam, quam ſequitur formam.

Item declaro, & hanc eſſe meam voluntatem, (quā inuiolabilitèr ſeruari iubeo) vt domus magna à me empta, ſita iuxtà Tēplum Diuæ Mariæ della Noua, mea vaſa argentea, aurea, ac chryſtallina, ac omnes meæ gemmæ, ac anuli auri, cuiuſcunq; valoris exiſtant, ac tandèm equarum ſtirpes adeò ſint vinculata, vt nullo pacto, nullaq; ratione alienari, minui, aut diſtrahi valeant, ſed omnia integra ſint penès dictum D. Carolum, ac ſuum primogenitum filium maſculum, ac in futurum omnium cęterorum primogenitorum in perpetuum, cùm mea adſit voluntas, vt talia bona in mea familia, ac in meis deſcendentibus conſeruentur, qui prædictorum bonorū tantū vſufructuarij exiſtāt, ſed proprietas ſit ſemper firma, ac inalienabilis, vſquequò mea prædicta linea, ac pi-

primogeniti maſculi tantùm durabunt.

Quę diſpoſitio,ac fideicommiſſum confirmatum reperitur à D.Carolo filio eiuſdem teſtatoris, ac ſucceſſore in Venuſiarum ſtatum,vt ex lectura ſui teſtamēti,in eam formam agnoſcitur.

Quin & volo,mando, ac iubeo ego præfatus teſtator,vt caſu,quo deſcendentes, vt ſupra,ex meo legitimo corpore extinguerētur, tali caſu aurum, argentum, gemmæ, equa um ſtirpes, ac alia mobilia relicta à Domino Principe Fabritio meo patre de primogenito in primogenitū ex ſuo corpore deſcendentem pertineant, ac ſpectare habeant ad filios etiam legitimos, & naturales D.Cæſaris Ieſualdi, ac ſucceſſiuè omnium aliorum,forma, ac modo ſupra expreſſo, quarum gemmarum, ac aliorum bonorum vinculatorū, vt ſupra, hæredem meum grauo,nullam moleſtiam inferat,nec litem mouere valeat primogenito ipſius D.Cæſaris,nec minus alijs ſucceſſiuè, vt ſupra eſt expreſſum, ſed hæres meus contentus remaneat omnia dicta bona vinculata,vt ſupra à dicto Domino Principe D.Fabritio meo patre pleno iure ſpectare ad ipſum primogenitum legitimum ac naturalem, & ſic ſucceſſiuè ad omnes alios,vt ſupra,quibus primogenitis, ac ipſorum vnicuiq; volo,iubeo, ac mando ego prædictus teſtator, vt ea non debeant, nec valeant donare,nec vendere,nec alienare quouis quæſito modo,ac titulo, nec in totum,nec in partem,& in caſu cōtrauentionis,quòd dicta bona,aurum,argentum, gemmæ,equarum ſtirpes, ac alia mobilia vinculata,ac fideicommiſſata ab ipſo D. Fabritio meo patre alienarentur,cum omnia bona prædicta ſpectent ad hæredes, ac ſucceſſores ſtatus, accipiendo tamen aliquos equulos, ac equos, qui ex dicta mea equorum ſtirpe prouenient, qui ſi expedieñs videatur præfatis primogenitis legitimis, ac naturalibus ipſius D.Cæſaris, ac aliorum ſucceſſiuè. alienari valeant, remanente tamen, ac ſalua ſemper originali ſtirpe in memoriam familiæ, quorum mobilium vinculatorum per dictum D.Fabritium meum patrem inuentarium fiat per actum publicum, &c.

Et quia dicto D. Carolo prædeceſſit D. Emanuel filius, qui matrimonium contraxerat cum D. Poliſena Friſtimbergh, ideò in eodem teſtamento inſtituuntur hæredes nepotes D. Iſabellæ Ieſualdæ, ac poſthumus naſciturus ex dicta D. Poliſena, & tamen poſthuma fuit D. Eleonora Ieſualda ſecundogenita,quæ ad præſens eſt Monialis profeſſa;cùmq; in Venuſiarū ſtatum ſucceſſiſſet D. Iſabella primogenita matrimonio copulata cū Principe Nicolao Ludouiſio, cui poſteà in teſtamento omnia burgenſatica,& mobilia legauit, hæredem inſtituendo Principiſſinam filiam ex prędicto matrimonio procreatam, quæ exindè ab inteſtato deceſſit. Vt proindè cōtendat Princeps Ludouiſius pater ſuccedere in dictis mobilibus vti hæres ab inteſtato filiæ vltimò mortuæ, & vti legatarius D.Iſabellæ ſuæ vxoris in omnibus mobilibus,ac burgēſaticis. Inſupèr prætendens, quòd dato, quòd hoc non militaret, debeat tamen eſſe locus tranſactioni initæ inter ipſos cōiuges,ac Dominos de Ieſualdo,in qua fundat eſſe comprehenſum dictum fideicommiſſum gemmarum, argentorum, vaſum aureorum, ac chryſtallinorum, ac equarum ſtirpis, ac illud intelligi remiſſum, ac renunciatum ad ipſorum Cōiugum beneficium vigore clauſularum in dicta tranſactione appoſitarum, etiam quòd de illis expreſſa non fuiſſet habita ſpecialis mentio, atquè ex hoc minimè Dominos de Ieſualdo quicquam prætendere poſſe ex renunciationibus factis in ipſa tranſactione.

Hæc in facto veriſſima sūt,ſed minimè veræ,quinimmò inanes eiuſmodi Domini Principis prętēſiones detegētur ex his, quę inferiùs in iure ſubijciētur, ad ſingulas, quæ in facto deſcendunt concluſiones.

Primò etenim illud ad examen reuocandum ſuccedit,nùm fideicommiſsū reſpectu mobilium ibidem expreſſorum à D.Carolo Secūdo Venuſiarum Principe ordinatum, atquè inſtitutum ſit idem illud, quod fuerat à D. Fabritio parente,ac primo Venuſiarum Principe in eiſdem mobilibus factū ad fauorem, tùm primogenitorum maſculorum tantùm ex ſuo corpore,ac linea deſcendētium, ſed poſtmodùm à dicto D.Carolo filio,

filio,& ſucceſſore prorogatũ, vel quidẽ nouum ſit fideicõmiſſum in dictis bonis mobilibus inſtitutum per eundem *D.* Carolum filium, & relatio ad fideicommiſſum in teſtamento patris factum operetur tantùm, quòd dicta bona mobilia ſint ſubiecta fideicommiſſo paterno, per ſimilitudinem, hoc eſt dicere, quòd ſicut pater fecit fideicommiſſum inter hęredes per ſe inſtitutos, & vocatos, ità eadem illa bona ſint ſubiecta tali fideicommiſſo, quòd ſcilicet de nouo vocati de familia Ieſualdorum ab ipſo *D.* Carolo filio, dicantur inuicem, ſucceſſiuè tamen per fideicommiſſum grauati circa dicta bona.

Et quidèm hæc quæſtio non eſt noua in iure, ſed priſcis temporibus per duo iuris luminaria, *Decium* nempè in ſuis *conſ* 362.*&* 497.& *Marian.Socin.*in ſuo *conſil.*75.*lib.*3.contradictoriè diſputata, cùm *Decius* nullum nouũ fideicommiſſum circa bona ibi immobilia per filiũ fuiſſe ordinatum, ſed tantùm patris fideicommiſſum prorogatum contenderet, & *Marianus* ipſe *Socinus* in eodem caſu conſultus, *Decij*,& *Neguſantij* ſententiam refellendo, omninò nouum fideicõmiſſum à filio iniunctum circa eadem illa bona, & non illud patris fuiſſe prorogatum reſponderet, quam quidèm *Mariani Socini* opinionem veriorem acclamat, & in dubio ipſi adhęrendum ſtatuit *Peregrinus de fideicommiſſis art.* 16.*ſub n.*114.*in fine*,& in noſtro verrenti caſu ad fauorem vocatorum de familia Ieſualdorum per *D.* Carolum filium, vt ex eius nouo, & non prorogato fideicommiſſo, eiuſmodi mobilia bona excipere videantur, omninò amplexandã ex infrà adnectendis ſatis liquidò conſtare valebit.

Etenim abſoluta reputatur iuris regula,& Scribentium communiſſimo voto recepta, quòd in interpretatione teſtamentorum, & contentorum in eis accuratè ſit perquirenda teſtatoris voluntas, quæ tanquàm domina antè omnia eſt ſeruanda, ad textum *in l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonſtr* quæ tamen voluntas per coniecturas etiam colligi poteſt, præſertim in fideicommiſſis, & ſi contingeret verba prolata aliqualitèr impropriari, cùm verborum rigor, & forma nunquàm tantùm poſſit, vt menti ſit præferenda, ad textum in *l.* 3. *C. de liberis præteritis*, & vt ſic reſpondit *Angelus* per illum *textum conſ.*212.*in princ.*ſiquidèm fideicommiſſorum materia ità dicitur in voluntate defuncti fundari, quòd quibuſcunq; verbis, coniecturis, ſeù præſumptionibus valeat eiuſmodi voluntas apparere, ſatis,ſuperq; ſit ad fideicommiſſum inducendum, vt ſcribit *Alex.conſ.*100.*lib.*4.vndè in vertenti caſu tota vis in demonſtrando innititur, quòd ità *D.* Carolus teſtator voluerit, nàm ſi ità voluit, ità omninò ſeruandum eſt, quòdquè ità voluerit, multifariàm demonſtrari contingit.

Primò ex verbis teſtamenti, quæ enixam teſtatoris voluntatem deſignant, ibi, *& volo, mando ac iubeo ego præfatus teſtator, vt caſu, quò, &c.*quæ ſuperiùs in facto fuerunt deducta. Ex quibus teſtamenti verbis non inobſcurè dignoſcitur teſtatoris expreſſa intentio, ac vltimata voluntas, igitur dubitationi locus minimè relinquitur, quia cùm nouæ fuerint vocatæ perſonæ in teſtamento filij ad prædictum fideicommiſſum bonorum mobilium in ſuperioribus enunciatorum, à patre tamen primordialitèr inſtitutum, nouum omninò ſit conſtitutum fideicommiſſum, prout in terminis perpendit *Marianus Socinus d. conſ* 75. *lib.*3.*ſub n* 25.ſtatuens, quòd illa verba, *de quibus, & prout, &c.* importent ſimilitudinem quantum ad ius, vt ſcilicet quemadmodùm paternum fideicõmiſſũ vadit ad inſtitutos ab eo,& per inſtitutos reſtituitur, cũ fuerint à patre inuicem per fideicommiſſum ſubſtituti, ità etiam bona in illo caſu debeant ex teſtamento Antonij filij in inſtitutos,& per inſtitutos,& vocatos ab eodem venire, & reſtitui velut inter inuicem per fideicommiſſum ſubſtitutos, cùm non ſit dubium, dictionem illam, *prout, &c.* poni aliquando ſimilitudinariè, ad *text. in l. prout, ff. de ſolut.* & declarat *Bartol. in extrauag. ad reprimendum, in verbo prout*, & communitèr poſt *Bart. Scribentes* tradunt in *l. edita*, *C. de edendo*, quòd

quòd eſt, quando per talem dictionem adijcitur aliquid, quod eſt diuerſum ab eo, quod primò poſitũ erat, vt per *Bart. in loco* prællegato, & ità contingit in vertenti caſu, quia per dictionem, *prout*, adijcitur paternum fideicommiſſum, quod eſt diuerſum à fideicommiſſo, de quo in teſtamento fit diſpoſitio, quia inter diuerſas fit perſonas, ſic itàq; ex his, & alijs, quæ fundamentalitèr adnectuntur per *Marian. Socinum*, queque compendij cauſa non recenſentur abſolutum manet in iure, quòd cùm nouæ perſonæ, filij nempè primogeniti, & exindè ſucceſſiuè Cæſaris Ieſualdi ſint vocati per D. Carolum filium, nouum omnimodò ſit conſtitutum fideicommiſſum, prout determinatum allegato *conſil.* 75. reportat *Marian. Socinus* ex cauſa, quòd nouæ erant vocatæ perſonæ, & in dubio ab eiuſmodi ſententia non diſcedendum, ſed omninò ei adhærendum, quicquid voluerit *Decius* in præcitatis *conſilijs*, tradit *Peregrinus* allegato *articulo* 16. *ſub nu.* 114. concludens, dictiones illas ſtare ſimilitudinariè, ità vt fideicommiſſum ſit filij, & nouum ad ſimilitudinem, & ſub illis conditionibus, prout paternum, & hoc ſecundo caſu fideicommiſſum ſit tranſuerſale, ac tranſuerſalis naturam aſſequatur.

Rurſus accedit, præcognitam huius articuli veritatem quàm clariſſimam ad fauorem vocatorum de familia Ieſualdorum demonſtrauit *Marianus Socinus* in prællegato *conſ.* 75. in ſpecie caſus vertẽtis indè indubitabilem reddi quòd ad proprietatem bonorum illorum mobilium, prohibitioni, ac fideicommiſſo ſubiectum eſſe voluerit D. Fabritius pater, & prædictus Venuſiarum Princeps, quouſq; ſtarent, & ſupereſſent primogeniti maſculi tantùm ex linea ſui corporis deſcendentes, ſic ergo vbi præmortuo D. Emanuele nepote ſuperſtetit tantùm D. Carolus filius, ac vltimus primogenitus maſculus, validè potuit de eadẽ proprietate diſponere, & nouas vocando perſonas, nouum inſtituere fideicommiſſum, nouis etiam legibus, & conditionibus vallatum, poſtquàm in eius perſona paternum fideicõmiſſum erat extinctum, atq; finitum, cùm vltimus ſupereſſet primogenitus maſculus, neque extaret perſona, quæ ex fideicommiſſo rem reuocare poſſet, ad textum in *l. cùm pater*, *§. liberis*, *& l. qui ſolidum*, *§. penult. ff. de leg.* 2. vbi *gloſ. Bart. Imola, Caſtrenſis, & Bald. in l.* 2. *C. quando dies leg. cedat*, & conſuluit *Caſtrenſ. conſ.* 453. *lib.* 1. *Dec. conſ.* 182. *Gabriel. conſ.* 132. *ſub num.* 60. *&* 61. cum innumeris alijs congeſtis per *Peregr. de fideicommiſſis art.* 52. *ſub num.* 2. concludentem, voluntate teſtatoris fideicommiſſum finiri, vbi ad certas perſonas, vel certos gradus coarctatum reperitur, ità quòd vltimus illius gradus liberè rem alienare valeat.

Atq; ex his, prout ſatis liquidò conſtat de ſumma Ieſualdorum iuſtitia, ità euidentiſſimè refelluntur Ill. Principis Nicolai Ludouiſij prætenſiones, contendentis eorundem bonorum mobilium legitimam detentionem, tùm ex legato D. Iſabellæ Principiſſæ, & ſuæ vxoris, tùm etiam ex legitima ſucceſſione filiæ iam ab inteſtato defunctæ, cùm res, quæ ſubiacent fideicommiſſo prohibeantur alienari, obligari, & legari, ad *tex. in authentica res, quæ, C. communia de legatis*.

Neq; obſtat, ſi tranſactione tandèm ſe tuatur idem Illuſtris Princeps, per quam dictum fideicommiſſum remiſſum, ac omninò repudiatum ſupponit, tùm magis, quia generaliſſimæ, & ampliſſimæ ſunt clauſulæ, quibus renunciatum in dicto inſtrumento tranſactionis enunciatur omnibus iuribus præſentibus, ac futuris, competentibus, & competituris, etiam quæ ſpecialem, & expreſſam deſiderarent declarationem, quamuis ſpecialitèr de allegato fideicommiſſo nulla fuiſſet habita mentio.

Etenim reſpondetur primò, verum eſſe, clauſulas eiuſmodi generaliſſimas, atque ampliſſimas in dicto inſtrumento tranſactionis fuiſſe adiectas, attamen poſtmodùm (in concluſione) ad legatũ tantũ Montis fuiſſe reſtrictas per verba illa in eodem inſtrumento trãſactionis appoſita, *reſpectu tãdèm, & occaſione dicti legati, &c.* ſic ergo ad ſpecificata ſolummodò referri debent, atquè adeò

ad legatum Mōtis, & non vltrà egredi, queadmodùm ſolẽniter fundauit *Curtius iun. conſil.* 101. *per tot. Bertazzolus de clauſul.Gloſſ.*2.*clauſula* 5.*ſub nu* 6. & terminantèr *clauſula* 35.*ſub nu*.4.*gloſ.*2. & eſt *text.* ſingularis in *l. ſi de certa* 31. *vbi gloſ. & Scribentes omnes, C. de tranſactionibus*, de quo in puncto meminit *Ruinus conſil.*59 *ſub nu.* 3. *& Alberic. de Roſat. in l.* 1. *ff. de officio Procuratoris Caſaris, colu.* 6. *verſ. Nunc venit ad quaſtiones*, ità concludens ex *text.*concord. in *l.Aurelius*, §. *Stichus*, *ff. de liberatione legata.*

Secundò reſpondetur, quòd ſi ex fundatis tàm in facto, quàm in iure, iam ſuprà abſolutum manet, clauſulas illas ampliſſimas renunciationis, & remiſſionis iurium ad ſpecificata tantummodò eſſe referendas, dubitationi locus minimè relinquatur, quin fideicommiſſo, de quo nulla fuit ſpecifica habita mentio, nullo pacto renunciatum videatur, maximè cùm illud remiſſum iuris cenſura non præſumatur, niſi indiuidualitèr, & ſpecificè mentionetur, & remittatur, prout voluit *Caſtrenſ. conſ.*188. *volu.*2. *Socin.conſ.*251. *ſub nu.* 18. *Dec.conſ.* 495. *ſub num.*18. cum concordantibus innumeris Doctorum authoritatibus congeſtis per *Peregr. de fideicomm. artic.*52. *ſub num.*36. & ſolemnitèr fundauit *Ripa in repetitione legis qui Roma*, §. *duo fratres*, *poſt nu.*48. *ff. de verbor. obligat.* de quo meminit *Bertazz. clauſula* 21. *gloſ.*13.*ſub num.*4. ex *Roman. conſ.*403. declarans, contraria procedere, & locũ ſibi vendicare, quando requiritur ſpecifica notitia, vt in caſu *legis de his*, *ff. de tranſactionibus*, id, quod etiam videtur de mente *Ioan. Andrea*, & aliorum contrariȩ ſententiæ Auctorum dùm ponunt quæſtionem, data ſcientia fideicõmiſſi, qua tandèm ſuppoſita virtute dictarum ampliſſimarum clauſularum fideicommiſſum tacitè remiſſum, ac repudiatum fuentur, verùm cùm in dubio tranſigentes non præſumitur habuiſſe ſcientiam fideicommiſſi, vt fundauit *Bart. in dict.* §. *duo fratres*, *in* 3.*q.* ex regula illa generali, quòd in dubio ignorantia pręſumitur, ad textum *in l. verius, ff. de probat. & cap ignorantia, de regulis iuris in ſexto*, & in puncto multis adductis determinauit *Peregr. dict. art.*52.*ſub num.*103. conſequens illud ſequitur neceſſarium, vt in vertenti caſu, dùm nulla ſpecifica mentio fuit habita de dicto fideicommiſſo in tranſactione, quantumuis generaliſſimæ clauſulę renunciationis ſint adiectæ, tàm de cogitatis, quàm incogitatis, ſeù quæ excogitari poſſent, fideicommiſſum dictorum mobilium nihilominus remiſſum videatur, cùm in dubio ex fundatis ignorantia pręſumitur, & ſcientia minimè probatur.

AD ARTICVLVM XXVII.

ADDO num. 11. ad quæſtionem; cùm fœmina ſucceſſiſſet, an ſuperueniens poſteà maſculus auferat, latè *Theſaurus quæſt. forenſ. lib.*3. *quæſt.*84. vbi *nu.*4. allegat *Peregr. hic*, *Mantic. de tacitis lib.*23. *tit.*34. *num.*31. ac præ cæteris latiſſimè *Fuſar. de ſubſtitut. q.*318. *à nu.*57. *cum ſeqq. & q.* 379. *à nu.*38.39. *&* 40. vbi tamen ſe remittit ad præcitatam *quæſt.* 318. & allegat noſtrum *Peregr. hic*, qui verè quæſtionem indeciſam relinquit, neq; ſuum aperit votum, vel ſententiam declarat, contentus tantùm aliorum placita confuſè, & inuolutè referre.

Obſeruo igitur ad præcitatam quæſtionem, ſatis diſſidentes fuiſſe Doctorum, ſiuè in ſcribendo, ſiuè in conſulendo ſententias, prima ergo eſt eorum, qui dixere, quòd ſi nati poſt euentum conditionis ſint pares in gradu cum natis tempore exiſtentis conditionis, nõ concurrant cum eis, & ſi nati poſt euentum conditionis etiam eſſent proximiores, non tamen auferant bona à remotioribus iàm admiſſis, ità *Alciat. in l. pronunciatio*, §. *agnatorum*, *ff. de verb. ſignificat. Torniell. in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *n.*50. *& ſeqq. ff. de liber & poſthum. Paul. de Caſtro, conſ.*16.*col. penult. lib.*1.*artic.*2. *Menoch. conſ.*106.*num.*71.*& ſeqq. conſ.*413. *nu.*27. *& ſeqq.* præſertim *num.*43. *&* 60. *verſ. quintò*, vbi refellit nõnullas auctoritates à *Molin. loco* infrà citando adductas, *conſ.*66.*nu.* 516. *conſ.*658. *num.*24. *conſ.*830. *nu.*2. *& per totum*, vbi & latè reſpon-

reſpondet ad omnia argumenta in contrarium, & *conſ.1118.n.27. & ſeq. conſ. 1213.num.24.& lib.4.præſump.93.nu.7. Alex.Raudenſis deciſ.Piſ.28.n.112.verſ. itaq; Magon.deciſ Flor.92. nu.32.Rota Romana in nouiſſ. deciſ.38. & deciſ 379. num. 11. par.1.* cum innumeris alijs cumulatis per *Fuſar. dict. quæſt. 318.* poſt *allegatum num.57.* quibus addo *P.Molinam tract. de iuſt. & iure, diſputat. 634. Aluarad.de coniect.mente defunct. lib.2. cap 3.num.13.Azeuedum conſ.9.num.25. & 26.Mier. de maioratu 2.part.quæſt.6. nu.47.Flores de Mena in addit. ad Gamme deciſ 27.Stephanum Gratianum tom. 2.diſceptat.forenſ.218.ac D.Ioan.del Caſtillo lib.3.controuerſ.cap.15.ex num.2.* quibus omnibus præcurrit *Paulus de Caſtro* in præcitato *conſ.16.* vbi eum allegant,& inſequuntur,præſertim *Alciat. conſ.119. lib.9.* in cauſa Marchionatus de la Adrada, & Maioratus Comeſtabuli D. Aluari de Luna.

Secunda verò eorum fuit ſententia, qui voluere, & natos poſt purificatam conditionem fideicommiſſi admitti, ità vt concurrant cum paribus in gradu iàm admiſſis,vel ſi ſint proximiores, reuocēt bona ab admiſſis remotioribus, in qua fuerunt *Bald.in l.peto,§.fratre,ff.de leg.2. Zanch.in l.hæredes mei, §.cùm ità,n.262. ff ad trebell.Roland.à Valle conſ.70.n.48. lib. 3.* vbi approbat dictum *Caſtrenſis*, quando ſunt in eodem gradu, *Cephal. conſ.318.n.56.& ſeq.* vbi loquitur in caſu, quando conſtat, teſtatorem non habuiſſe maiorem affectum ad natos, quā ad naſcituros,*Surd.conſ.125.num.36.& ſeq. lib. 1. Tiraquell. de retract. conſang. §. 1. gloſa 9. num. 88. Ludouic. Molin. de primogen.lib.3.c.10.num 25. verſ.ex quibus,Peregrin. de fideicomm. art.22.n.73. & 74.* hanc tenet,quando poſteà natus erat proximior *Facbineus lib.4.controu. iur. c.88.Guid. Papa deciſ.511.& 512. Boer.deciſ.172.n.6.* de quibus poſt alios, quos non ità indiuiduales agnoſco,meminit *Fuſar.dict. quæſt.318.ſub num.72.* qui eiuſdem ſecundæ ſententiæ recenſet argumenta, & rationes, prout etiam iàm ſuprà reportauit fundamenta, iura, & authoritates, quibus prima illa innititur ſententia, ſed ignoro, an *Fuſar.* tacito *P. Molina de iuſtitia, & iur.dicta diſputat.634.* tàm primæ,quàm ſecundæ ſententiæ argumenta,& rationes, fuerit ab eodem mutuatus, vel è conuerſo caſus contigerit, quomodocunq; tamen res ſe habeat;hoc vnum abſolutum eſt, quòd vtriuſq; ſententiæ fundamenta recenſentur tàm per *Fuſarium dict. quæſt.318 à num.57.cum ſeq.& à nu.72* quamuis pleniori ſtilo, quàm à *P. Molina* citata *diſputat.634.à num.3.& 6.* per eadem verba,ac ſub eadem diſpoſita, & prærordinata ſerie, vt proindè mihi non liceat eadem illa repetere, & hic tertiò tranſcribere, relegantur ergò penès *Fuſarium, & P. Molinam*, addam tamen huius ſecundæ ſententiæ aſſeclam *Theſaurum dict.lib.3. quæſt forenſ.84 ſub num.7.verſ.ego,Alexandrum Raudenſem tract.de Analog. lib.1.cap.34. ex num.320. & noſtrum Præſidem de Franchis deciſ.169.ſub num 12.* & ſignātèr *ſub num.16.verſ.minùs dicebatur obſtare*.

Facilè tamèn inter pugnantes has ſententias,priori adhæreo, quæ melioribus rationibus eſt compro ata, prout etiam adhæret idem *Fuſar.ſub nu.76.& 77.* & agnoſco aduerſus *Peregrini* ſenſum *dict. art.22. ſub num 73.& 74. in fine*, non tàm deciſiones, & Doctorum authoritates, quibus ſolidè innititur, quàm expreſſa iura, quibus fulcitur, ſcilicèt *in l.cùm ità,§.vltimo,ff.de legatis ſecundo, in l.ex facto,§ ſi quis rogatus, ff.ad trebell. in l.qui filiabus,ff de legat.primo, in l.cùm pater,§ hæreditatem,ff. de legat. ſecundo, in l.ſi poſt mortem,in principio,ff. de legat. primo, in l.generalitèr, §. ſi homini libero, ff de fideicomm. libert.& in l.interuenit,ff. de conditionibus, & demonſtrationibus*, vt proindè ab ea vti receptiore in iudicādo, & conſulendo non ſit diſcedendum. Maximè quia inter cunctas alias à *Fuſario, & P.Molina* reportatas rationes,habet eas ſolidiores, quòd fideicōmiſſa regulātur à caſu inteſtati, ſecundū *gloſam in l. cùm ità,§. in fideicommiſſo, ff. de legatis ſecundo*, & poſt alios comprobauit *Menoch.conſ.106.nu.83.& Peregr. conſ 47. num.16. lib.1. & de fideicomm. infrà art.29.num.20.& ſeq.& Fuſar. de ſubſt.quæſt.481.* at qui ad hoc,vt quis ad-

Digitized by Google

mittatur ad ſucceſſionem inteſtati inſpicitur tempus delatæ ſucceſſionis, vt ſit casus, & ſuccedere poſſit, *l. ſi quis cùm haberet, ff. de ſuis, & legitimis*, & eſt *text. in § proximus, Inſtitut. de legitima agnat ſucceſſ.* Ergò idem in ſucceſſione ex teſtamento, vt ſcilicet natus poſt cõditionis euentum non ſit admittendus.

Sic etiam, quia fideicommiſſum purum, & purificatum poſt euentum conditionis æquiparantur, *l. vltima, § Titius, vbi Iaſ. & Scribentes, ff. de vulgari, & pupillari, Menoch. conſ. 830. nu. 4.* ſed in fideicommiſſo puro illi ſolùm ſuccedunt, qui extãt tempore mortis teſtatoris, & alij poſteà nati excluduntur, ergo paritèr in fideicommiſſo cõditionali purificato admitti ſolùm debent qui extant tempore purificatę conditionis, vt argumentatur *Menoch. conſ. 566. nu. 10. & conſ. 830. n. 5.*

Et tandem, quia dominia rerum, nõ debẽt ſtare in ſuſpenſo, vt per *text. in l. fin. ff. comm. præd.* & per alia iura, & proſequitur *ibidem Fuſar. nu. 66.*

Ampliatur, atq; extenditur hæc ſententia, vt ſit abſolute vera in Hiſpaniorum primogenijs, atq; Maioratibus, vt proximior tempore mortis ſucceſſoris irreuocabilitèr ſuccedere debeat, neque alius exindè ſupetueniens, qui eum, ſiuè in proximitate, ſiuè in qualitate maſculinitatis vincat, ſuccedere debeat; & ab illo tunc temporis admiſſo, bona reuocare, prout tuetur *Molin. d. lib. 3. cap. 10. ſub nu. 38.* & ſequitur nouiſſima *Additio ibidem, verſ. verùm quidquid prædicti ſẽtiant*; vbi etiam recenſet verum, ac germanum intellectum ad *textum in l. fin. ff. commun. prædiorum*, & poſt alios laudat noſtrum *Præſid. de Franchis d. deciſ. 169. n. 19. & P. Molinam* citata *diſp. 634.*

Secundò ampliatur in anniuerſarijs, & Capellanijs, ità quòd ſi ex fundatione Capellaniæ debeat præſentari actu Sacerdos, & proximior conſanguineus, ſi tempore præſentationis adſit Sacerdos remotior, ille debeat præſentari, & pręferri alij proximiori, etiam ſi antè inſtitutionem efficiatur Sacerdos, ex *Nicolao Garc. tract. de benef. lib. 2. cap. 1. à nu. 73.* quin & *Additio* prædicta *ad Molinam* citato *in loco* monet relegendam *deciſionem Rotæ 110. par. 2. diuerſ.* an linea ſemel admiſſa in hoc caſu excludat aliam.

Tertiò ampliatur, vt etiam ſi ad Capellaniam vocentur conſanguinei, & in eorũ defectũ extranei, ſi tempore mortis poſſeſſoris nõ exiſtebat conſanguineus clericus, quarè inſtitutus fuit extraneus, licèt poſteà ſuperueniat conſanguineus, non reuocet inſtitutum, ex adductis per *Didac. Perez in l. 1. tit. 6. lib. 1. ordinam. verſ. 9. mouetur*, & ſequitur *Spino de teſtam. gloſa 4. nu. 70.* vbi tradit, non ſufficere, quòd conſanguineus ordinetur pendente lite, & eſt *textus in cap. 1. de vaſallo milite, qui arma bellica depoſuit, Cauallos cõmun. contrà comm. quæſt. 678. à n. 16. Perez de Lara tract. de Anniuerſ. & Capellan. cap. 1. num 51. Ioannes Gutierrez conſ. 2. à nu. 16. & 21. cum ſequen. verſ. nec ſufficit.*

Declaratur tamen, atq; reſtringitur hæc eadem ſententia, niſi alitèr cõſtare poſſit de voluntate teſtatoris, quæ cùm totum faciat in vltimis voluntatibus, & fideicommiſſis, *l. ex facto, ff. de hæred. inſtituen. l. cùm virum, C. de fideicom. l. in cõditionib. primum locum, ff. de condit. & demonſtrat.* illa ſola ſpectanda eſt, vndè extantibus coniecturis, quòd teſtator voluerit, etiam poſt euentum conditionis natos concurrere, & hi erant admittendi, prout ità ſcribunt *Ruin. conſ. 22. n. 11. & ſeq. lib. 2. Riminald. iun. conſ. 564. nu. 14. & ſeq. Menoch. conſ. 830. nu. 18. Peregrin. conſ. vltimo, lib. 3. & conſ. 7. lib. 5.* ſicq; prima opinio tenenda non eſſet, quando poſteà natus fuiſſet magis dilectus nato tempore purificatæ conditionis, nàm ex coniecturata mente teſtatoris potior eſſet conditio magis dilecti, ad excluſionem nati, qui iàm fuiſſet admiſſus, prout poſt alios declarant *Surd. d. conſ. 125. n. 16. & 17. lib. 1. & Menoch. conſ. 1213. nu. 20 & ſequentibus*, de quibus poſt alios meminit *Fuſar. d. quæſt. 318. ſub nu. 78.* vbi etiam & caſus ponit ad exempla, vt magis, atq; magis declaratio percipiatur. Videte eum, qui fusè in materia loquitur, & ſingularia multa addit poſt allegatum *nu. 78. & ſeq.*

Secũdò reſtringitur in feudalibus, in quibus, ſecundam opinionem veriorem, & receptiorem eſſe, ſecundùm *Andream* de

de Iſern.Curt.iun.Laud.Præpoſ.Iacobinū, Zaſ Paulum de Caſtro, & alios dixit *Peregrin.hîc ſub hoc nu.*11.

Et ſi tamèn idem *Peregr.* ſub eodem hoc *nu.*11. *verſ. contra*, referat etiam in materia feudali, contrà tenuiſſe *Iacobum de Beluiſ. Nicolaum de Neap. Bald. Aluarot.Curtium iun. Ioa Licrtier.* & *Clar.* ex quibus *Peregrinus* hanc opinionem teſtatur communem, prout etiam teſtatur *Socin. iun. conſ.*10. *nu.*10.*lib.*2. de quo meminit *Fuſar.* citata *queſt.* 379. *ſub num.*40. qui etiam & alias adnectit declarationes in præcitata *queſt.* 318. vbi vide.

Secundò ex ordine obſeruo exempla, ex quibus in exordio præpoſita quæſtio valeat declarari, ſiuè magis practicari, quæ compendioſè, ſed appoſitè propoſuit *P.Molina* citata *diſput.*634. Primò ſi Maioratus inſtitutor vocet aliquē ad eum, ſi ex filia, aut ex filiabus maſculi filij nō exiſtāt;etenim vbi eueniat,quòd tempore mortis vltimi poſſeſſoris, aut amiſſionis eius maioratus, alia de cauſa filia, ſiuè filiæ exiſtant, ſed ſinè liberis maſculis,ac proindè ſuccedat vocatus ille, ſub ea conditione negatiua, caſus poſtmodùm contingat, vt filia cōcipiat, ac pariat filium maſculum, qui ſi tempore mortis illius vltimi poſſeſſoris, aut delationis eius maioratus extitiſſet preferendus iuxtà formam iſtius inſtitutionis erat, illi alteri veniat nihilominùs poſteà præferendus, quaſi mortuo vltimo poſſeſſore, aut alia de cauſa, delato eo maioratu, quòd vocatus ſub ea conditione ſuccedere debeat in eo maioratu,aut filius, qui poſteà ex filia fortè naſcetur pendens ſit ex eo, quòd in futurum cōditio illa negatiua impleatur, aut non impleatur, atq; adeò interim dùm ſpes eſt filiorum ex filia ſucceſſio in eo maioratu ſit in pendenti ab euentu conditionis contingentis ad vtrumlibet quòad perſonam, quæ in eo ſuccedere debeat.

Secundum eſt exemplum,ſi maioratus, ſiuè fideicommiſſum ſit relictum ſub cōditione,aut modo, ità vt poſſeſſor, qui id fuerit tranſgreſſus, eum maioratum amittat, tranſeatq; ad vlteriùs ad eum vocatum, & eueniat, vt tempore tranſgreſſionis vnus ex tunc exiſtentibus immediatè ſit vocatus,ac poſteà concipiatur, & naſcatur aliquis immediatiùs poſt illum vltimum poſſeſſorem vocatus, vt ſi vltimus ille poſſeſſor tempore tranſgreſſionis, atq; amiſſionis maioratus carebat filijs,ideòq; ſucceſſit in maioratu,vel fideicommiſſo ipſius frater, & poſteà natus ſit ei filius,qui præferēdus erat illi patruo,fratri patris ſui,ſuboritur caſus quæſtionis, vtrum patruus per priùs admiſſus, irreuocabilitèr poſſideat illum maioratum,ſibi, ac ſuis deſcendentibus, an verò nato poſteà eo filio,illi alteri vltimo poſſeſſori, ad eum deuoluatur,patruuſq; eo ſpolietur.

In quo ſecundo caſu, ſiuè poſito exemplo *P.Molina d diſput.* 634.*ſub num* 5. *verſ. quando delatio maioratus*, refert *Molin. de primogen.* citato *lib.*3.*cap.*10.*à nu.*44. diſputantem articulum in hac ſpecie tranſgreſſionis, & tandèm ipſe triplicē format diſtinctionem, quòd vel ſolùm dicitur,cùm maioratus inſtituitur, vel fideicommiſſum ordinatur(vt ſi id commiſerit,priuetur maioratu, aut propter tale factum eo priuetur,nequè addatur, ſit ipſo facto,aut ipſo iure eo priuatus,) & tunc cùm vltimus poſſeſſor nec dominium eius maioratus, nec poſſeſſionē amittat antè latam ſententiam,eò quòd pœna illo modo ſtatuta non debeatur antè latam ſententiam,vtiq;ſi nunquàm fuerit lata ſententia, nunquàm poſſeſſor illius maioratus illum amittet, ſi verò aliquando feratur, & ſpolietur maioratus,pertineat ad eum,qui in puncto latæ ſententiæ proximior reperiatur vltimo poſſeſſori, eſtò alius fuerit proximior tempore tranſgreſſionis modi, aut delicti commiſſi,& eſtò,qui tempore delicti commiſſi erat proximior litem intētaſſet, eamq; proſequutus fuiſſet vſq; ad ſententiam.

Vel pœna fuit ſtatuta ipſo iure, ipſoq; facto,additumq; fuit,vt continuò ſinè ſētentia maioratus, aut dominium illius tranſiret ad vlteriùs vocatum, & tunc vtiq; pertineat maioratus ille ad eum, qui proximior erat tempore tranſgreſſionis modi,eſtò poſteà antè ſententiam latam, & ſpoliationem maioratus factā quòad tenutam, & actualem apprehen-

ſio-

ſionem naſcatur alius proximior vltimo poſſeſſori, quinimmò ſubdit *P. Moli.* tunc poſſeſſorem maioratus teneri in conſcientiæ, & exteriori foro relinquere maioratum, & fructus illius proximo tunc ſucceſſori, nulla expectata ſententia, quoniam Inſtitutor id ità ſtatuere potuit, ſufficienterq; eis verbis expreſſit, eam eſſe ſuam mentem, & voluntatē, iuxtà ea, quæ demonſtrauit idem *P. Molina diſput.* 96.

Vel tandem pœna illa priuationis ipſo facto, aut ipſo iure fuit ſtatuta, neque ſit additum, vt dominium continuò tranſiret in proximè vocatum, nulla expectata ſententia, aut aliud ſimile, vndè intelligatur, mentem inſtitutoris eſſe, vt antè ſententiam maneat illo priuatus, & tunc non teneatur eum relinquere, eoq; ſe ſpoliare, pœnamq; exequi antè latam ſententiam; ſed tutò retineat, ac poſſideat, quòuſq; feratur ſententia, ità quòd ſi nunquàm feratur ſententia, adeò tutò retineat, vt tempore mortis ſuæ illum tranſmittat ad tunc proximè vocatum, eſtò proximè vocatus non extiterit tempore tranſgreſſionis modi, delictiq; commiſſi.

Ex quibus itidèm aliud dubium reſoluit idem *P. Molina*, ſi in hoc euentu ſententia feratur, nùm ſuccedat qui proximior erat tempore delicti commiſſi, an verò qui proximior fuerit de tempore latę ſententiæ, & quidèm de iure ſtricto reſpondet, ſuccedere eum, qui proximior erat tempore delicti commiſſi, ex quò ex dictis per eundem *Molinam in ſua diſput.* 95. ſententia in eo euentu retrotrahitur ad tempus commiſſi delicti, ab eoq; puncto maioratus, & fructus ab illo percepti, pertinent ad proximè vocatū, neque ideò, quòd ſit natus alius proximior, ſpoliari poſſit ille prior iure in re ſemel comparato, maximè quia pronunciatio ſententiæ non videtur eſſe aliud, quàm declaratio iuris ità alteri quæſiti à tempore commiſſi delicti, ob id delictum, vt proindè hæc magnam vim habere videantur, vt maioratus adiudicari debeat in hoc euentu proximiori tempore delicti vltimo poſſeſſori, aduersùs *Molinam* in ſuprà adducto *loco*, qui contrarium affirmat, etiā quando dictum eſt, quòd ſtatim eò ipſo, facta modi tranſgreſſione, aut commiſſo delicto, dominium tranſeat in vlteriùs vocatum, cuius ſententiam non probat *ibidem Molina Theologus*.

Sed quidèm perperàm, ac minùs rectè, vt obſeruat *Additio* nouiſſima *ad Molin. d. lib.* 3. *cap.* 10. *ad nu.* 44. vbi innumeros cumulat *DD.* vt proindè plures firmiſſimas deducam cum ea concluſiones.

Primò, quòd filius, vel nepos ob contrauētionem patris, aut aui, à maioratus ſucceſſione non excludatur, iuxtà *Molina dicta de primogen lib.* 1. *cap.* 9. *nu.* 58. *Mierez de maior.* 4. *par. quæſt.* 4. *illat.* 8. *nu.* 12. *& del Caſtillo lib.* 3. *controuer. cap.* 15. *nu.* 56. quin & hoc ſit abſolutum in primogenijs Hiſpanorum, cùm vnuſquiſq; iure proprio ſuccedat, alioquin ſi poſteà nati non admitterentur, ſequeretur magnum inconueniens, ſcilicèt quòd poſſeſſor poſſet ad libitum alienare antè natiuitatē vocatorum, & in præiudiciū eorum Inſtitutoris maioratus voluntatem eludere, contrà *text. in l. ſi id, quod, ff de liberat. legat. & in l. cætera, ff de leg.* 1. quæ iura in ſpecie expendit *Fuſar. d. quæſt.* 318. *ſub nu.* 110.

Secūdò, quòd nati poſt alienationem poſſint reuocare alienata, prout attenta æquitate idem *Molina* fatetur *d. cap.* 10. *poſt nu.* 88. *verſ. ſed quamuis*, ac probant innumeri alij congeſti *ibidèm* per dictā nouiſſimam *Additionem*, præſertim noſter *Peregr. in præcedenti art.* 22. *nu.* 75. *Giurba ad Conſuetud. Meſſan. cap.* 1. *gloſa* 4. *par.* 1. *nu.* 106. *Coſta tract. de retrotrac. cap.* 3. *n.* 17. *Marta de ſucceſſ. lega. par.* 1. *quæſt* 22. *Robles de repræſ. lib.* 2. *cap.* 2. *nu.* . . *Flores de Mena in additionibus ad Gamm. deciſ.* 27. *& del Caſtillo tom.* 5. *controuerſ. cap.* 91. *ex nu.* 53. vbi aduersùs *Molinam Theologum* hanc ſententiā fuit amplexus, ac tuetur *Fuſar. d. quæſt.* 318. *num.* 107. dicens, eam receptiorem, ac iuxtà eam innumeros *DD.* quos cumulat, reſpondiſſe, pro qua ſententia, vt obſeruat eadem nouiſſima *Additio*, quā maximè facit regula elementalis ſucceſſionis maioratus, videlicèt quòd dū aliquis exiſtit de linea, non fiat digreſſus, ac tranſitus ad alias, ex cōgeſtis per eandem *Additionem ad Molinam lib.* 1. *cap.* 3.

cap.3.num.12.& lib.3.cap.4.num.14.& cap.6.nu.29.& 30.& nos iàm ſuprà cùm reſponſa pro *D.* Theodora Carrillo edita reportauimus, ſatis vltrà comprobauimus.

Tertiò, quòd hoc ſit verum etiam in natis lite pendente, dummodò tamen antè ſententiam naſcantur, vt videtur ibi inclinare *Molina*, ac conſentiunt *Rolandus conſ.70.lib.3.Anton. Petra tract. de fideicommiſſis, quæſt.11. Tiber. Decian. conſ.fin.lib.1.& conſ.60.num.2.*& quamplures alij adducti per eandem nouiſſimam *Additionem* ad citatum *num. 44. verſ. & idipſum in natis lite pendente.*

Sed tamen aduerte, quòd malè allegat *Fuſarium dict. quæſt. 318. num.*124. quia *ibidem Fuſarius* in his terminis non loquitur, ſed aliorum voto limitat concluſionem, quando nati tempore alienationis, iàm bona alienata reuocaſſēt, qui poſteà nati non auocant, neq; concurrunt cum iàm admiſſis, præſertim ex *Menochio conſ.413. num.17.47.& 50.* vbi ampliat, etſi vltrà prohibitionē alienationis adeſſet ſubſtitutio in caſum mortis, & ageretur de facienda communicatione in vita alienantium, quam limitationem approbat idem *Menoch. conſ 566. num.26.& ſeqq. & conſ.1118. nu.19.& ſeqq.& lib.4. præſumpt.93.n.7.* noſter *Peregr.in præced.art 22.nu.72. & ſeqq.ac Magon.deciſ.Floren.91.*

Et ſi tamen idem *Fuſarius poſt num. 125.* inclinare videatur, ex communiori aliorum *Doctorum* ſententia, quòd nati iàm admiſſi teneantur communicare bona cum poſteà natis paribus in gradu, vel omnia reſtituere, ſi ſint proximiores, ac laudat poſt alios *Rolandum à Valle dict. conſ.70.num.47.lib.3.Paulum de Caſtro conſ.247. lib.1.Surdum conſ.125.num.22. lib.1.Chriſtoph.Torniol.conſ.98.* loquentem in caſu, quando proximiores agnati extantes tempore teſtamenti reuocauerunt alienata, & poſteà naſcantur filij alienantis, quia hi filij alienantis auocabunt bona ab agnatis iàm admiſſis, *Alex. Raudenſ. in tract. de fideicommiſſ.* poſito poſt *deciſ.Piſan. 32. verſ.quinta eſt ſpecies, fol. mihi* 389. vbi loquitur, quando vnus filius reuocauit alienata à patre, & poſteà alij naſcantur, quia cum his bona erunt cōmunicanda, immò idē *Fuſar.ſub num. 126.& 127.* declarat, etiā quando tēpore alienationis nulli extabant filij, vel agnati, qui reuocarēt alienata, ſed poſtmodùm aliqui ſint nati, & hi reuocauerint, quia ſi poſt reuocationem alij etiam naſcantur, cum iſtis bona erunt communicanda ab illis, qui anteà reuocauerant, & recuperauerant, ſecundùm *Menoch.* citato *conſ 566 nu. 30.& Rolandum dicto conſ 70. lib. 3.* & etiam quando teſtator reliquit fideicōmiſſum filijs, & deſcendentibus in infinitum, cum expreſſa prohibitione alienationis, & facultate, quòd aliquibus alienantibus ſtatim poſſint alij reuocare alienationem, & eueniat caſus, quòd aliqui alienarunt, & alij recuperarunt bona alienata, & dubitatur, an iſti, qui recuperationem fecerunt, teneantur poſt mortem ſuam reſtituere deſcendentibus poſteà natis recuperata, ex quò deſcedentibus natis poſt alienationem, & reuocationem erunt bona reſtituenda, non vigore alienationis, & recuperationis factæ, ſed virtute ſubſtitutionis in caſu mortis, ex *Menochio*, qui alios refert *conſ.413.nu.48 conſ.566. num.26 & lib.4.præſumpt. 93.nu.8.Surdo dict.conſ.125.num. 30.& Intrigliol.de ſubſt.centur.3.q.86.num.9.*

Quartò, receptiſſimam illam ſententiam comprobari ex toto *tit. ff qui potiores in pignore habeantur*, ex quo creditor anterior cæteris veniat præferendus; at verò ſi pecunia ſoluta poſteriori, prior creditor compareat poſt ſententiam latam, non reuocet ſolutum, iuxtà communem reſolutionem, de qua per *Afflictum deciſ.190.*& tamen ſi pendente lite ſuper ſolutione antiquior compareat, licèt eòuſq; negligens eſſet, præfertur, hac potiſſimùm ratione, quia licèt poſterior creditor primus in iudicio cōparuit, non tamen primus irreuocabilitèr ad ſententiam venit, ſecundùm *Gregor. in l.14.tit.11.part.5.*& idem in tractatu tenent *Boer.deciſ.138.num.2.& Giurba deciſ.76.per totam.*

Quintò, ampliandam eandem cōcluſionē, etiam ſi verbis reſtrictiuis maioratus inſtitutor vocaſſet aliquos, veluti ſi dixiſſet, quòd facta alienatione tunc ſuccedant

dant

dant qui reperiuntur tempore alienanationis, ex *Fuſar.* citata *q.* 318. *n.* 112.

Sextò, & tandèm extendendam, quamuis proximiores conſenſerint tempore alienationis, quia talis conſenſus non præiudicat poſteà natis, ex eodem *Fuſario vbi ſupra num.* 113. 114. *&* 115. qui rationes, argumenta, & ad contraria ſigillatim reſponſa deducit, vt proindè meritò ad eum te remittam, nè ibi dicta hìc tranſcribam, atq; prætèr votum repetam.

Tertiò obſeruo, quid dicendum in ea quęſtione, an ſi teſtator ſubſtituerit liberos maſculos ſuorum filiorum, vel filios Sēpronij, ſi inſtitutus ſinè liberis decederet, & tempore mortis inſtituti nulli extent maſculi, ſed tantùm filiæ, vel Sempronius nullos liberos habeat, qui poſteà ſuperuenerint, quid ſit agendum de hæreditate, & ſi tempore cadentis conditionis, nempè tempore mortis hęredis inſtituti non extent ſubſtituti, ſit reputanda illa ſubſtitutio effecta caduca, vt proindè veniant ſuccedentes ab inteſtato ipſi inſtituto, & quidèm *Theſaur.* citata *quæſt.* 84. *lib.* 3. *ſub num.* 9. *&* 10. quamuis dicat, *Caſtrenſem* inclinaſſe, quòd efficiatur caduca ſubſtitutio, ac venientes ab inteſtato ſuccedant, in ſuo *conſ.* 16. *num.* 5. *lib.* 2. per *text. in l. prima*, *§. & cum triplici, C. de caduc. tollend.*

Nihilominùs cōtrarium dicit veriùs, quòd veniant liberi poſteà nati, ex *Guid. Papa quæſt.* 511. etſi tamen limitetur hæc cōcluſio, ſi teſtator vocaſſet liberos, qui nati reperirentur tempore mortis inſtituti, quia tunc nati poſt mortē non venient, ſecundùm dicta per eūdem *Guid. Papam dict. quæſt.* 511. ea ratione, quòd conceptus, & natus poſt mortem ad ſucceſſionem regularitèr non admittatur, vt in nepote, *l.* 1. *§. ſi quis proximior, ff. vndè cognati, l. Titius, ff. de ſuis, & legit.* per quæ iura vt ſic determinat idem *Guid. Papa in quæſt.* 612. *num.* 1 *in fine*, & facit *text. in l. cùm ità, §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. vbi Scribentes.

Secundò limitat idem *Theſaurus num.* 11. vbi teſtator vſus fuiſſet dictione, *tunc*, vt erat in caſu, ſuper quo conſuluit *Caſtrenſis dict. conſ.* 16. quo loci conſtituit differentiam, vtrùm teſtator vſus fuerit verbo præſentis temporis, vel futuri, & primo caſu voluit attendi tempus conditionis, vt non veniant poſtea nati, & concepti, in ſecundo verò veniant, tanquam omni tempore vocati, vt proindè ſi teſtator dixerit, *tunc, & eo caſu*, quia illa verba ſunt reſtrictiua ad tempus præfixum, non operentur, niſi in caſu cadentis conditionis, & ſic tempore mortis inſtituti, & poſt *Caſtrenſem*, qui indiuidualia iura expendit, recenſet *ibidèm Theſau. Bald in l. humanitatis, col.* 11. *C. de impub. & alijs ſubſtitutionibus.*

Quartò obſeruo, quid ſi teſtator nullos habens liberos, ſed habere ſperans, inſtituat filios ex ſe naſcituros, & ipſo ſinè filijs decedēte vocauerit filios fratrum, & tempore mortis vnus fratrum habeat liberos, qui etiam erant nati in vita teſtatoris, alter verò nullos tunc habeat, ſed poſteà ſuſceperit, liberi vt ſic ſuperuenientes ſuccedere habeant cum alijs in hæreditate teſtatoris, & quidèm *Theſaurus* citata *quæſt.* 84. *ſub num.* 12. reſpondet, hunc eſſe caſum, ſuper quo conſuluit *Socin. iun. conſ.* 172. *lib.* 2. concludens, ſuperuenientes filios admitti, etiā quòd tempore cadentis conditionis nō eſſent nati, ex veriſimili, & coniecturata mente teſtatoris, qui ſciebat, vnum ex fratribus non habere liberos, & illos vocauit, ſicq; de naſciturìs neceſſariò intellexit, vt etiam arguit *Roman. conſ.* 134. *in* 4. *dubio.*

Sed idem *Theſaurus* poſt allegatum *n.* 12. huic ſententiæ non acquieſcit, ſed diſtinguēdum putat cum *Craſſo in §. fideicommiſſum, quæſt.* 17. quòd vel ſumus in fideicommiſſo puro, vel conditionali, & quidèm in primo caſu procedant iura, quæ diſponunt, non eſſe admittendos, niſi qui extent tempore mortis teſtatoris, vel ſaltim ſint concepti, ea ratione, quia actus morientium ſimplicitèr diſpoſiti non poſſint ſtare in ſuſpenſo, *l. fin. ff. commun. prædiorum*, vel nè fiat præiudicium admiſſo per eum, qui ſubintrat; at in ſecundo caſu veniant non ſolùm qui ſunt nati, vel concepti tempore mortis teſtatoris, ſed etiam qui nati, vel concepti ſint tempore cadentis conditionis, immò ampliat *ibidèm Theſaurus*, quamuis teſtator fuerit progreſſus ad

plures

plures gradus ſubſtitutionum ex ſentētia *Albæ conſ.* 106. reprehendentis *Socinum* contrariæ ſententiæ auctorem; quam ampliationem in *Albæ* ſententia innixam, poſtmodùm non dicit veram, ſed veriorem tuetur ſententiam *Socini*, quòd illa gradatio, quæ reſpicit futurum tempus, non poſſit verificari, niſi tempore poſt ſemel, vel plurièſ purificatam conditionem, quando ſumus inter exiſtentes in pari gradu, at ſecùs ſi vnus gradus ſit admiſſus, & ſuperueniat poſteà alter; quia tunc non eſſet locus excluſioni per proximiorem.

ADDO *nu.* 16 An fęmina per maſculos ſemel excluſa perpetuò duret excluſa, in qua quæſtione *Peregrinus* plures diſtinguit caſus, quos vide apud eum; *Menoch. conſ.* 400. *lib.* 4. & eundem *Peregrin. deciſ.* 7. *nu.* 7. vbi examinat intellectum *textus in cap.* 1. *§. quin etiam, in tit. Episcopum, vel Abbatem*, ex quo *Andræas de Iſern. Bald. Aluar.* & alij fundant concluſionem, ad excluſionem fœminæ, & poſtmodùm *ſub nu.* 9. *&* 10. ſingularibus iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis cumulatis aduersùs *Andreæ de Iſernia*, & aliorum ſenſum decidit pro admiſſione fęminæ, non extantibus maſculis, & ſic quòd perpetuò non duret excluſa, prout hic poſt *nu.* 24. ſolemnes etiam recenſet intellectus ad *textum* in citato *cap.* 1. *§. quin etiam*, quos non repeto, ſed vide apud eūdem *Peregrinum*, ad quem ſe remittit *Theſaurus d. lib.* 3. *quæſt.* 84. *in fine*, ſic etiam & apud *Fuſar. quæſt.* 484. *ſub nu.* 27. vbi quòd fœminæ nō ſint omninò excluſæ, ſed ſolùm ſuſpenſæ à ſucceſſione extantibus maſculis, ità quòd remoto impedimēto, & obice maſculorum, remaneat liber ſuccedēdi locus ipſis fœminis, & poſt alios laudat *Bart. in l. vltima, nu.* 3 *ff. ad S.C. Tertull. Molin. lib.* 1. *de Hiſpan. primogen. cap.* 6. *nu.* 22. *verſ. hæc autem, Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 5. *verſ. Rurſùs ſeptimò*, ac *Menoch. conſ.* 957. *nu.* 18. *& conſ.* 359. *nu.* 9.

Et ſi tamèn idem *Fuſar. d. quæſt.* 484. *ſub nu.* 32. pro ſentētia, quòd fœmina ſemel excluſa à maſculo, remaneat ſemper excluſa, licèt maſculus poſteà deficiat, referat poſt *Aretin. Alex. Socinum ſen. & Pariſ. Brunum tract. quod extantibus maſculis art.* 6. *memb.* 3. *quæſt.* 1. & *Additio* nouiſſima *ad Molinam lib.* 1. *cap.* 6. *ad nu.* 22. *verſ. pro contraria verò ſententia* expendat *text. in l.* 1. *§. ſed videndum, ff. de ſucceſſ. edicto*, vbi ſucceſſio omiſſa ex *cap. vndè liberi*, quod procedit, defertur ſtatim ad *cap. vndè legitimi*, nec vlteriùs ex *cap. vndè liberi* ſucceditur, ex quo *textu* paſſim notant Interpretes, quòd ſucceſſio debeat ordinatè, ac ſucceſſiuè deferri, ità *Menoch. conſ.* 823. *nu.* 12. Nàm cùm ſemel annihilato gradu ſucceſſio ad ſequentem tranſlata fuerit, non poteſt ex primo ampliùs obtineri, *l. deniquè, ff. de ſucceſſ. edict.* & tradit *Molina de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. vbi linea, in quam intrauit ſucceſſio, cęteris omnibus anteponenda eſt, & in ſucceſſione feudi fęmina propter maſculos excluſa, ſemper maneat excluſa, iuxtà *text. in d. cap.* 1. *§. quin etiam, tit. Epiſcop. vel Abbat.* & tradita per *Ludouicum Schrader de feud. par.* 7. *c.* 4. *à nu.* 83.

Verùm nequè ideò recedas à prima veriore, æquiore, ac receptiore ſententia, quam ſuprà probauimus, & quam vt ſic agnoſcit eadem nouiſſima *Additio ad Molinam*, tùm *d. lib.* 1. *cap.* 6. *ſub nu.* 22. *in principio, & in verſ. cæterùm prior ſententia*, tùm etiam *lib.* 3. *cap.* 5. *ad nu.* 72. vbi omnibus hinc indè cumulatis, benè comprobat, ac rerum iudicatarum auctoritate illuſtrat, de quibus iàm ſuprà nos meminimus in ſingulari illo iuris reſpōſo edito pro D. Theodora Carillo aduersùs D. Franciſcum de Leda, quod vide, qa & alia inuenies, & ſcitu, ac notatu digna, atq; etiam omnia contraria reſoluta agnoſces; vt proindè vndiquè firmata maneat hæc concluſio, quòd fœmina, ſiuè linea ſemel excluſa, non remaneat perpetuò excluſa, ſed temporalitèr ſuſpenſa, donec cauſa extet excluſionis, qua demū ceſſante iure quaſi poſtliminij ad ſucceſsionem reintegretur, prout loquuntur poſt alios *Menoch. conſ.* 5. *num.* 78. *Fabius de Anna conſ.* 53. *num.* 38. *Puteus deciſ.* 143. *vol.* 2. *Mierez de maior. par.* 2. *quæſt.* 64. *num.* 4. *Florez Diaz de Mena in addit. ad Gāmam deciſ.* 27. *Caſtill. tom.* 5. *controuerſ. cap.* 143. *§. vnico, nu.* 15. *&* 16.

Nequè vis eſt facienda in illis argumētis;

quæ pro aduerſa parte eadem nouiſſima *Additio* ad *Molinam* refert, ſed non ſequitur, quamuis nequè reſpondeat, vt quia iura illa in *l.1.§.ſed videndum.ff de ſucceſſ.edicto,& in l.deniquè, ff. eodem*, magis noſtræ concluſioni faueant, ac ſuffragentur, quàm refragentur, cũ concludant, quòd ſucceſſiones nõ fiant per ſaltum, ſed ordinatim, ac ſucceſſiuè, prout ità expendit *Menoch.* citato *conſ.* 823.*nu.*12. & nos non admittimus, eſſe faciendam ſucceſſionem per ſaltum, vtpotè quòd extante maſculo, ſiuè linea maſculina ſuccedat fęmina (ex quò hoc nõ eſt verum) ſed tantùm aſſeueramus, ordinatè, ac ſucceſſiuè fore ſuccedendum, ità quòd deficiente cauſa excluſionis, quæ fuit maſculus, ſiuè linea maſculina, admittatur fœmina, ſiuè linea fœminina, cùm tamen quòuſq; illa perſiſtat, non dicatur annihilatus gradus ſucceſſionis ipſius fœminę, ſiuè alterius lineæ, ſed tantùm ſuſpenſus, & ità loquitur *Molina de primogen. lib.3.cap.4. nu.* 24. quòd linea, in quam intrauit ſucceſſio, ut cæteris omnibus præferenda, ſiuè anteponenda, ſed non ideò negauit, imò expreſsè, tùm ibi, quàm alibi, ex deductis in ſuperioribus firmauit, quòd deficiente illa linea admittatur ſequens, ſicq; ſuccedat, & nõ excludatur fęmina, & *text. in d. cap.* 1. *§. quin etiam*, ſuos habeat intellectus, quos adducit, & ad examen reuocat noſter *Peregrinus hic ſub nu.*24.*& in ſua deciſ. Patauina* 7.*ſub nu.*7.*&* 9. vt quia præſertim *textus* ille interpretationem recipiat ex alio *textu in cap.*1. *tit. de eo, qui ſibi, & hæredib. ſuis*, ibi, *Non patet locus fęminæ in ſucceſſione feudi, donec maſculus ſupereſt.* Ergò ſecùs vbi non ſupereſt, prout ſic argumentatur *Peregrinus* tùm *ibi*, quàm in præcedenti *deciſ* 4.*ſub nu.*3. declarãdo doctrinam *Iaſonis*, *Ancharani*, & aliorum; igitur vide eum in ſuprà citatis *locis*, quia benè loquitur.

AD ARTICVLVM XXVIII.

ADDO ad *Rubricam tituli, an filij poſiti in conditione cenſeantur diſpoſitiuè vocati* latè *Caſtill. lib.*2. *controuerſ. c.* 22.*à nu.*5. & quòd regularitèr non cenſeantur vocati, niſi conſtet alitèr ex cõiecturis, quãuis leuibus, *Surd. deciſ.*162. latè *Fontanell. de pactis nupt. clauſ.*4.*gloſa* 24.*nu.*7.*Ludouic. Caſanate conſ.*4. qui innumeras expendit coniecturas, *Borrell. conſ.*33.*num.*100.*Molin. de contract. diſputat.*297.*lib.*1.*Maſtrill. deciſ.*153.*à nu.*29.*& deciſ.*121.*à nu.*10.*Anna conſ.*9.*à nu.*1.*&* 2. & nouiſſimè *Reg. Capyc. Latro in ſua deciſ.*1.*à num.*3. *cum ſeqq.* vbi omnium Interpretum placita cumulauit, ac diuerſorum Senatuum iudicatas res deduxit, & ad *nu. vſq;* 42. coniecturas reportauit, ſubdendo, quòd licèt ex veriori, & communiori ſententia plures concurrere habeant coniecturæ, attamẽ quando eſt vnica cõiectura, requiratur, quòd ſit vrgens, & efficax, quando verò concurſus plurium coniecturarum, tũc etiam leues ſufficiant, prout *ibidèm* pleniſſimè proſequitur, præſertim poſt *nu.* 42. allegatum, ſic etiam & proſequitur *Raudenſis deciſ.*31.*à num.*248.*cum pluribus ſeqq. & Clarus in §. teſtamentum*, *q.* 77. & 78. vbi latè de coniecturis.

Atq; hinc obſeruo, quòd in caſu, in quo filij eſſent inhabiles ad ſuccedendum ab inteſtato, ſaltim in potentia, licèt non in actu, regula illa, quòd poſiti in conditione cenſeantur vocati concurrentibus coniecturis, non obtineat, prout concludit *Maſtrillus* citata *deciſ.*121. *ſub n.*26. poſt *Ruſticum in ſuo tract. de liber. poſit. in condit. lib.*3. *cap.*4. *nu.* 5. *& Riminald. iun. conſ* 41.*vol.*1.

Secundò obſeruo, quòd quamuis verum ſit, poſitos in conditione non ſuccedere ab inteſtato hæredi inſtituto, ſtante aliquo impedimento, vel ſtatuto, tunc cenſeantur vocati, vt locum habeat teſtatoris voluntas, & nè cluſoria reddatur, vel ſuccedat caſus, quòd ſubſtituti præferantur etiam filijs poſitis in conditione, ità optimè *Cardinalis Albanus conſ.*9.*per totum*, pleniſſimè *Menoch. conſ.*173. *nu.* 53.*lib.*2.*& conſ.*393.*nu.*70.*lib.*4. qui reſpondet contrarijs, & iſtam opinionem veriſſimam teſtatur, *Puteus deciſ.*205. ſeù 218 *num.*3.*lib.*3.*Raudenſ deciſ. Piſan.*31. *nu.* 252. *Riminaldus iun.* ſibi contrarius *conſ.*21.*nu.*48.*lib.*1. *& Maſtrillus* citata *deciſ.*121.*nu. finali*.

Tertio obſeruo quæ in ſolemni caſu conſultus

ſultus

fultus reſpondi pro hærede quond. Iuliæ Rubeæ,& ſecundùm quæ,licèt quæſtio,& controuerſia non fuerit iudiciali auctoritate terminata, fuit tamèn concordia mediante, ad beneficium Clientis finita, vt proindè ab inſtituto non videatur alienum,in hac fideicommiſſaria materia ad teſtatoris voluntatē ſubſtinendam,ac fideicommiſſi,ſiuè ſubſtitutionis vires cuſtodiendas obſeruare, & prælo commendare.

IESVS MARIA IOSEPH.

VT magis,atq; magis liqueat iuſtitia, quā fouet hæres Iuliç Rubeæ vltimò defunctæ,q minimè compelli valeat ad ſolutionem legati 2700. quod contenditur à PP. Capuccinis huius Ciuitatis Neap.in facto per priùs breuitèr nōnulla aduertere operepretium videtur.

Primò ſiquidèm quondam Thomas Anellus Stratella nominauit ſuam hæredem vniuerſalem, & particularem Iuliam Rubeam eius matrem, ac poſt varias diſpoſitiones in teſtamento contentas,illa extitit,vt caſu,quo decederet dicta Iulia ſua mater,ex nunc pro tunc, & è contrà nominabat, ac ſubſtituebat ſuum hæredem vniuerſalem Lucam Antonium de Acamfora ſuum vitricum ob vinculum obligationis, & amoris, quo eum erat proſequutus ab incunabulis,adminiſtrando,ac regendo diligētiſſimè perſonam ipſius teſtatoris, ac caſu,quo ſuccederet caſus prędictus, illum ſuum hæredem vniuerſalem, vt ſuprà, ſubſtituit, grauando tamen, ac onus iniungendo, vt prædicto caſu ipſe Lucas Antonius intrà tempus, ac terminum, qui ſibi conueniens videbitur, expendere debeat ducatos 2700. pro neceſſitatibus dictorum Patrum Capuccinorum, in fabricando, aut alio opere perficiendo, quemadmodùm loci neceſſitas exigeret.

Quinimmò & idem teſtator ſubdit, quòd caſu,quo fieret locus inſtitutioni, vt ſuprà factæ in perſonam Iuliæ Rubeæ matris,hoc caſu vult,præcipit, & mandat, q præcipuè Lucę Antonio de Acāfora perſoluantur duc.500. in ſignum gratitudinis, ac filialis amoris ergà eum.

Secundò, in facto animaduertitur, quòd Lucas Antonius de Acamfora vitricus dicti Thomæ Anelli Stratella teſtatoris, & fideicommittentis, eſt præmortuus Iuliç Rubeæ matri eiuſdem teſtatoris, ac hæredi inſtitutę in teſtamēto, in quo dictus Lucas Antonius erat ſubſtitutus cum ſupradicto onere,in illum caſum reſtricto, adeò vt pręmortuo ſubſtituto Iuliç Rubeç hęredi inſtitutę, quę etiam vltimò deceſſit, atquè ideò caducata prędicta ſubſtitutione, hęſitari minimè poteſt,quin ſit caducatum etiam legatū relictum à Luca Antonio ſubſtituto, cum reſtrictione in illum caſum .ſ.mortis Iuliç Rubeç matris, antè obitum Lucę Antonij ſubſtituti, quod minimè euenit, ſed ex aduerſo Lucas Antonius ſubſtitutus prēmortuus eſt Iuliæ Rubeç matri teſtatoris,ac hęredi inſtitutę.

Hęc ſi veriſſima ſunt in facto, quę ex facto huiuſmodi deſcendunt in iure concluſiones ſatis erunt indubitatę, ſiuè iudicij ordo obſeruetur, ſiuè cauſę iuſtitia perpendatur.

Primò, etenim in iure abſolutum ſupponimus,priuigni hæreditatem ab inteſtato minimè vitrico deberi, ad *textum in l.vitrico, C. communia de ſucceſſionibus*, ergò ab inteſtato non poteſt videri vitricus grauatus pręſtare legatum, ſeù fideicommiſſum, tùm quia hęreditas ab inteſtato illi nō debetur, & ſic non pōt videri grauatus,iux.*tex.in l.ab eo 9.C.de fideic.*tùm etiam,quia in cōtingenti caſu neq; ab inteſtato legatum, ſiuè fideicommiſſum eſt repetitum, iuxtà *textum in l.eam,quam* 24. *C.de fideicom.*

Secundò,ſuadetur ex eo, quia cùm vitricus ipſe ſubſtitutus fuerit prémortuus Iuliæ Rubeę,teſtatoris matri, atquè hęredi vniuerſali inſtitutę, ſubſtitutio, ac fideicommiſſum eſt effectum caducum, ad *textum in l.vnica, §.ſin autem ſub cōditione, C.de caduc.tollend.* de quo *textu* in terminis meminit *Gratian.diſcept.forenſ.tom.5.cap.*815.*ſub nu.*19. igitur caducato gradu ſubſtitutionis, legata à ſubſtituto relicta, prout in vertenti caſu,minimè deberi poſſunt, ad *textum in l.ex teſtamento* 29.*C.de fideicommiſſis.*

Nequè obeſt,ſi dicatur, ſaltim fauorę piæ cauſę poſſe legatum ipſum ſubſtineri,

quamuis fuiſſet effecta caduca ſubſtitutio in perſonam vitrici ſubſtituti, à quo fuit legatum relictum Monaſterio Capuccinorum,& qui præmortuus fuit, ad hæredem vniuerſalem inſtitutam facit, quòd ex priuilegio,& ſpeciali fauore legatum huiuſmodi piæ cauſæ debeatur.

Etenim reſpondetur ex facti ſerie, non poſſe legatum huiuſmodi deberi, vel ſuſtineri,effecta iàm caduca ſubſtitutione in perſonam vitrici, ex eo, quia fuit ſubſtitutus in caſu,quo Iulia Rubea mater teſtatoris fideicommittentis deceſſiſſet ante ipſum vitricum ſubſtitutũ, in eum caſum ſubſtituendo,& non vltrà, immò quòd tunc,& eo caſu eſſet grauatus vitricus ſubſtitutus expendere, & erogare infrà tempus ſibi meliùs viſum ducatos bismille, ac ſeptingentum pro neceſſitatibus Monaſterij Capuccinorum Neapolis,igitur ſi dictio illa, *tunc, & eo caſu*, reſtringit ſubſtitutionem ad illud tempus,quo Iulia Rubea mater hæres vniuerſalis inſtituta deceſſiſſet antè vitricum ſubſtitutum, prout fundauit *Baldus conſ.*157.*num.*3 *lib.*2. *Iaſon in l.in ſubſtitutione, numer.* 3. *ff. de vulgari, & pupill ari*,poſt *gloſam in l.Gallus, in principio,in verbo tunc, ff.de liberis,& poſthumis, Molina de primogenijs Hiſpanorum lib.*3.*cap.*5.*num.*67. *Cardinalis Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*3.*tit.*14.*num.*10. cum innumeris alijs congeſtis per *Gratianum diſceptation. forenſium,tom.*4.*cap.*774 *ſub num.*7. nullus poteſt videri fauor piæ cauſæ,ad cuius beneficium tunc, & eo caſu vitricus ſubſtitutus fuit grauatus præſtare, ſiuè erogare ducatos illos bismille,& ſeptingentum,cũ ex capite ſubſtitutionis ſucceſſiſſet prædefuncta hærede vniuerſali inſtituta, vndè ſi hic caſus minimè fuit factus,non poteſt fieri extenſio de perſona ad perſonam, de caſu ad caſum,& de tempore ad tempus, etiam fauore piæ cauſæ,quia clauſula illa, *tunc, & eo caſu*,limitat diſpoſitionem ad caſum expreſſum,ità vt excludatur omnis extenſio, quemadmodùm in terminis fundauit *Decius conſ.*89. *viſo puncto,& diligentèr , colum.*3 *ad medium, verſ ad hoc benè facit,Pariſius conſ.*108. *num.*26. *lib.*3. *Gratus conſ.*164 *num.*4.*lib.*2.*Aymon Cravetta conſ.*98. *num.*6. cum alijs late cumulatis per *Mandoſium ad Romanum conſ.*13 *in verſ tunc, & eo caſu,Socinus iunior conſ.*190 *num.*2.*lib.*2. & in terminis, quòd neq; fauore piæ cauſæ poſſit fieri dicta extenſio caducata ſubſtitutione, fundauit *Cardinalis Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, libr.* 3.*tit.*19.*num.*10.*poſt principium*, & concludit *Angelus* omninò relegendus *conſ.* 328.*nu.*5.fundans contra piam cauſam, quòd ſi daretur eiuſmodi extenſio in diſpoſitione teſtatoris, vt ſic clauſulata, & reſtricta,eſſet trahere ad illud, de quo teſtator non ſenſerat, & ſic tunc non eſſet fauor pietatis, ſed impietatis, repugnante voluntate defuncti, prout in ſpecie conſiderauit etiam *Cardinalis Mantica de coniecturis lib.*3.*titul.*19.ſub allegato *num.* 10. *verſic. vndè etiam, & num.*11.*verſ.item ſubdit, Dec.conſ.*426. *num.*2.*ad finem*, ob quod iure optimo non refragatur fauor piæ cauſæ in noſtra,vt ſic clauſulata,& reſtricta diſpoſitione,ex fundatis.

Accedat,quòd ſi quæ in contrarium adduci valerent, vt fauore piæ cauſæ videatur admittenda eiuſmodi extenſio, obtineant,vel obtinere poſſint, vbi adeſſent certæ,& indubitatę coniecturæ præſumptę voluntatis teſtatoris, quia tunc ex præſumpta teſtatoris voluntate fauorè piæ cauſæ nonnulli *DD.* admiſerunt eiuſmodi extenſionem de perſona ad perſonam, ſiuè de tempore ad tempus, vel de caſu ad caſum, quemadmodùm admittit *Surdus conſ.*443.*num.*42. *lib.*3. *Tiraquellus de priuilegijs piæ cauſæ, priuileg.*62 de quo per diſcurſum meminit *Præſes de Franchis deciſ.*156.*ſub num.*4. eum allegando in *priuil.*38.*& Cardinalis Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib.*6.*tit.*3.*num.*3. de quo meminit *Grat. diſcept.forenſ.tom.*4.*cap.*663.*ſub nu.*17. *&* 18.ſed in vertenti caſu nèdum deficit præſumpta voluntas teſtatoris, quinimmò vltrà caſus per teſtatorẽ expreſſos omninò teſtatoris voluntas refragatur, & contradicit, quia ſubſtituit Lucam de Acamfora vitricum,in eum caſum, quo prædeceſſiſſet Iulia Rubea mater hæres vniuerſalis inſtituta, ſic etiam in eum caſum, & tunc grauauit

vitri-

Digitized by Google

vitricum ſubſtitutum, expendere,& erogare ad beneficium Monaſterij Capuccinorum ducatos biſmille, ac ſeptingentum, abſq; vlla alia extenſione verborũ ad beneficium piæ cauſæ, quinimmò perſonalitèr vitricũ ſubſtitutũ grauauit per illa verba, *con peſo però, che in detto caſo il detto Luc'Antonio debbia ſpendere, &c.* Et tamen verbũ illud, *dictus Lucas Antonius*, reſtringit diſpoſitionem ad perſonam nominatam, & vt ſic ſignificatur perſonalitas ipſius, & non vltrà, quemadmodùm ſingularitèr probauit *Menochius conſ.585.num.31. ad medium, verſ. & comprobatur, lib.6.* de quo meminit idem *Grat.diſcept.forenſ.tom.4. cap.773. ſub num.11.* ſic itaq; coniecturæ præſumptæ voluntatis magis aduerſantur, quã ſuffragantur piæ cauſæ, eò magis, quia tempus, & terminus erogandi, & expendendi dictos ducatos biſmille, & ſeptingentum pro neceſſitatibus Monaſterij Capuccinorum fuit collatus in voluntatem, & arbitrium ipſius vitrici ſubſtituti, quæ clauſula, & dictio, *ipſius*, facit diſpoſitionem perſonaliſſimam, ità quòd nominatam perſonam egredi non valeat, neq; ad alios referri poſſit, quemadmodùm concludit *Ripa in l. filiusfamilias, S. diuus, nu.111. ff. de legatis primo, Riminaldus iun. conſ.358. num.135. & 166. lib.4. Rolandus conſ.97. num.20. cum ſeqq. lib.4.* & ſubſcribunt innumeri alij congeſti per *Grat.diſcep.forenſ.dict.tom.4.c.621. ſub nu.2.*

Tertiò, & tandèm ſuadetur ex alia teſtamenti parte, in qua teſtator, vitricum ſubſtitutum præcipuos habere voluit legati iure ducatos quingentum ex ſua hæreditate, in eum caſum, quo Iulia Rubea mater, & hæres vniuerſalis inſtituta ſucceſſiſſet cum effectu, vndè teſtatoris mens, atq; voluntas fuit reſtringendi ſubſtitutionem in perſonam vitrici, & tamen prædefuncto vitrico ſubſtituto, hoc ipſum legatũ caducum effici videtur, ſicuti ſubſtitutio ipſa fuit caducata, ex fundatis, & in ſuperioribus demõſtratis: igitur nullo iure, nulloq; pacto poteſt deberi legatum illud ducatorum biſmille, & ſeptingentum Monaſterio Capuccinorũ, quod fuit à vitrico ſubſtituto relictum, qui cũ fuerit ad hæredẽ inſtitutam prædefunctus, & vt ſic ſubſtitutionis gradus caducus ſit effectus, ad legati præſtationem vrgeri non valet, neq; & alia perſona, quæ caducato gradu ſubſtitutionis Iuliæ Rubeæ hæredi inſtitutæ, ac defunctæ poſt mortem ſubſtituti ſucceſſit, ad illud præſtandum adſtringi poteſt, cũ ab vno, nempè à vitrico ſubſtituto legatum huiuſmodi fuerit relictum, & ſic ab illo, in caſu, quo per ſubſtitutionem ſucceſſiſſet, & non ab alio eſſet præſtãdum, iuxtà *textum in l. cùm ab vno, ff. de legatis 2.*

Et hæc ſunt, quæ breui temporis curriculo exarata, quominùs ſit præſtandum legatum ad beneficium Monaſterij Capuccinorum, omninò contradicunt in facto, & in iure, cætera ſuppleant doctiſſimorum ingenia, ac faueant Dominorum Iudicantium doctrinæ, vt quæ deſunt Aduocatis, Iudices ipſi ſuppleãt.

Et quia cauſa fuit tranſactione finita in opere tàm pio à teſtatore prçordinato, ad beneficium Clientis, idcircò deciſio non ſubnectitur, ſed veritas articuli hìnc patet, atq; ex dictis ſatis apertè liquer, quòd dubio cauſarum fato pars ex aduerſo committere ſe non voluerit.

Quartò obſeruo, quòd communis illa cõcluſio, quòd filij poſiti in conditione cenſeantur vocati ex coniecturis, procedat, & obtineat, nedùm in deſcendentibus, ſed etiam in tranſuerſalibus, vt probat *tex.* ſingularis *in l. Lucius 85. ff. de hæredibus inſtituendis*, qui loquitur in trãſuerſalibus, & defendunt *Menochius lib.4. præſumpt.76. ſub num.25. verſ. ſecundo verò caſu, Intrigl.de ſubſtitut. centur.3. quæſt.26. num.40. Mantica de coniect. lib.11. tit.3. ſub num.28. verſ ſed in hoc ipſe*, & latè *Theſaurus deciſ.96. num.7.* qui teſtatur de communi, & probatur palpabili ratione, quia quando verſatur fauor agnationis contemplatæ à teſtatore, ſemper filij poſiti in conditione dicuntur vocati, & nihilominùs ille cõſideretur tàm in tranſuerſalibus, quàm in deſcendentibus.

Quòd verò cùm verſatur fauor agnationis, filij poſiti in conditione dicantur vocati, probauit *Menoch. dict. præſumpt.76. num.70. Ruſticus de filijs poſitis in cõditione, lib.3. cap.5. nu.1. Intrigl. de ſubſtit. dict.*

d.centur.3.quæſt.26.num.139. & *Surd. conſ.443 ſub nu.47.verſ.* & *per eandem*; & ſi dubitetur, quando dicatur contẽplatus fauor agnationis, reſpondet nouiſſimè *Franciſcus Niger Cyriac. tom.1. controuerſ.96.à num.18.* & *ſeq.* dici contemplatam agnationem. Primò, vbi teſtator ſemper vocauerit maſculos in perpetuum, & in infinitum, & maximè ſi fęminas excluſiſſet, quia ex hac vocatione maſculorum dicitur contemplaſſe conſeruationem agnationis, ſecundùm *Dec.conſ.74.ſub nu.5.Pariſ. conſ.6. nu.9.vol.3.Surd conſ.96.num.31.* & *conſ. 316.nu.9.Ruſticum ad d.l.cùm auus, lib. 4.cap.2.num.14. cum ſeqq. Mantic. de coniect.l b.11.tit.14.num.14.* vbi ſubdit, quòd & ſi hæc coniectura ſola non videatur ſufficere, cum alijs tamen iuncta præbeat vrgens argumentum huius cõſeruationis, *Peregrin.* in præcedenti *art. 25.ſub nu.26.in principio*, vbi ex *Molina* ſubdit, hoc non habere difficultatem, quando fęmina ſemper excludatur.

Secundò, deducitur iſta ratio conſeruandæ agnationis, quia nempè teſtator fecerit varios gradus ſubſtitutionum in varios Colonnellos collateralium maſculorum, ſecundùm *Surd.conſ.241.nu. 23.* & *conſ 443.nu.14. Ruſtic. ad d. l.cùm auus, lib.3 cap.2.nu.37.* & alios, quos cumulauit idem *Niger Cyriacus* citata *controuerſ.96.nu.21.* & *ſub nu.66.*

Tertiò, ſatis etiam fundatur ratio conſeruandæ agnationis, quia prohibuerit teſtator alienationem ſtabilium, vt poſt *Menoch.conſ.432.numer.6.* & *dicto lib.4. præſumpt.85.nu.13.* & *14. Bimium conſ. 228.nu.21.* & *229.ſub nu.35.vol.3.Surd. d.conſ.96.ſub nu.31. verſ.ſanè, Pedroch. conſ.39. antè nu.12.* comprobauit idem *Niger Cyriacus* citata *controuerſ.96.ſub nu.22.23.24.* & *25.*

Quartò, cùm idemmet teſtator primogenituram inſtituerit in ſuis bonis, ex qua ſola primogenituræ inſtitutione dicitur voluiſſe perpetuò conſeruare bona in agnatione, ità *Socinus patruus conſ. 47. nu.6.Pariſ.conſ.72.num.81.* & *85.vol.4. Molina de primogen.lib.1.cap.4.nu.13.* & *cap.18.ſub nu.1.eodem lib.1.* vbi nouiſſima *Additio* copiosè.

Quintò obſeruo, quòd vbi filij poſiti in cõditione non potuiſſent ſuccedere ab inteſtato eorum patri, tunc dicantur de neceſſitate vocati, quia non poteſt dici eo caſu reſeruatum ius ſucceſſionis ab inteſtato, ità docuit *Menoch. conſ.393. nu.70.* & *lib.4.præſumpt.76.n.49. Ruſtic. ad dictam l.cùm auus, l.b 3.cap.4 num.1. Intrigl de ſubſtitut. centur.3. quæſt.26. nu.108.* vbi teſtatur de magis communi, & ideò quia in vulgari ſubſtitutione poſiti in conditione nunquam poſſent ſuccedere ab inteſtato eorum patri, tũc dicãtur vocati, vt latiſſimè proſequitur idem *Niger Cyriacus* allegata *controuerſ. 96. ſub num 73.* ſubdens aliorum voto, quòd ſicut reſpectu vulgaris filij poſiti in conditione dicãtur vocati, ità etiam reſpectu fideicommiſſariæ, vt vniformis ſit in vtraq; determinatio, allegando poſt alios. *Menoch.d.conſ.393.nu.31.* & *conſ 1017.nu.4.* & *lib.4 d.præſumpt.76. nu.85.Intrigliol* citata *quæſt.26.nu.161.* & *Manticam de coniectur.vltim.volun. lib.11.tit.3.ſub nu.17.*

Sextò obſeruo, quòd cenſeantur vocati filij poſiti in conditione, vbi verſetur fauor pius, & publicus, ſi dicanrur vocati, quia non expirat fideicommiſſum, vtpotè ſi vltimo loco ſit vocata cauſa pia, prout voluerunt *Iaſon in l ſi quis id quod 7.nu.22 ff de iuriſdict. omnium Iudicum, Zanch.in l hæredes mei 57. §. cùm ità, in 7 par.nu.40.* & *76. ff ad Trebell. Ruſticus d tract de filijs poſitis in conditione lib.3 cap 6.nu.20.* vbi licèt adducat nõnullos contrarium tenentes, fatetur tamen, hanc eſſe communem ſententiam.

Septimò, & tandem obſeruo, ſemper cenſeri vocatos poſitos in conditione, vbi fuerint grauati, ea ratione, quia quem non honoro, grauare non poſſum, ità tradunt ex communi ſententia *Menoch. d.lib.4.præſumpt.76.nu.39. Ruſticus de filijs poſitis in conditione, lib.4. cap.1.Intrigliol.d.centur.3.quæſt.26.à nu.61.* qui innumeros allegans, ſecundùm quos teſtantur de communi.

Et ſi tamen *Iulius Clarus in §. teſtamẽtum, quæſt.78 ſub nu.2. verſ.ſed quidquid dicant*; innumeros alios Doctores cumulet, contrarium ſentientes, de quibus etiam meminit *Dominus Regens Capycius Latro in* præcitata ſua *dec.1.* & tandèm

dèm

dèm ſtatuat opinionem hanc,cuius fuit anteſignanus *Bart.in l Centurio, n.37.ff. de vulgar. & pupill.* in eo tantùm caſu veram, quo tales filii eſſent ex deſcendentibus teſtatoris, & vltrà grauamen adeſſet aliqua etiam leuis coniectura mentis teſtatoris, videte eum, ſic etiam *& Dominum Regentem Capycium Latro,* qui latè proſequitur.

ADDO *à nu.58. ad nu.81. & ſequentes* in quæſtione, an Monaſterium, quod granatus eſt ingreſſus,excludat ſubſtitutũ, ità vt Monaſterium operetur defectum conditionis,*ſi ſinè filijs,*& nùm ſubſtitutus, qui à Monaſterio non excludatur, ſtatim poſt profeſſionem inſtituti admittatur,vel tantùm ſequuta eius morte naturali, *Mantic de coniect. lib.8.tit.12. nu.25.Gamm.deciſ.6.Martam conſ.141. Fuſar.de ſubſtitut.quæſt 313.* eundem *Peregr.cõſ.47.lib.1* ac nouiſſimè *Lelium Altogradum conſ.96.*

Sed tamèn in quæſtione tàm inuoluta, ac non diſtinctè à Scribentibus exarata, obſeruo nonnullas aſſertiones,ſecũdùm quas inuolucra ferè omnia poterunt eſſe reſoluta,& materia eiuſmodi exactè, & compendiosè abſoluta.

Prima ergò ſit aſſertio, in fideicommiſſis Monaſterium capax bonorum in communi non ſolùm excludi ex expreſſa voluntate teſtatoris, ſed etiam ex coniectura,(ità quòd hoc contradictores ferè non habeat,) ità *Didac.Couarr.lib. 1.variar.cap.19.nu.11 Sforzia Odd.de compendioſ ſubſtitut. par.6. quæſt. 2. art. fin.verſ.legitimi tantùm, nu.24. Oſaſch. deciſ.126.nu.24.& deciſ.127.Mierez de maior.par.2 quæſt.3.nu.2.tomo 1.Præſes de Franchis deciſ.19.nu.3. P.Sanchez de matrim.lib.1.diſput.33.nu.30.verſ prima autem, & tomo 2.ſummæ lib. 7. cap.15. nu.6.*vbi citat ferè omnes.

Neque hæc aſſertio patitur illam reſtrictionem,atq; limitationem, quam nonnulli nituntur deducere ex *Angulo in tit.de las Mejoras, l.11. gloſa 4.num.9.* ac *P.Sanchez d.cap.15.num.6.* vt non obtineat in eo caſu, in quo Monaſterium veniret ex perſona Monachi deſcendẽtis teſtatoris fideicommittentis, ſicq; & ſi teſtator aſcendens vellet expreſsè excludere Monaſterium veniens ad fideicommiſſum ex perſona Monachi eius deſcendentis,non poſſet, ſiquidèm tùm *Angulus*,quàm *P.Sanchez* loquuntur ſecundùm illam *legem* particularem Regni Caſtellæ,quæ eſt *27.Tauri,*vbi *Tell. Fern. nu.16.* in ea *lege* certus præſcribitur pro forma modus ſuccedẽdi in tertio bonorum patris, vt pater teneatur filios inſtituere,& poſſit facere fideicommiſſum ad beneficium tantùm deſcendentium, ipſis deficientibus ad beneficium collateralium, quibus deficientibus ad beneficium extraneorum,& omnia onera, niſi modo prædicto reijciuntur,vt concludunt *Angul. & P.Sanchez vbi ſuprà*, ſicq; deſcendens Monachus propter collaterales non poſſet excludi, quia eſſet contrà ordinem præſcriptum in illa *lege*. At ſecùs cum præciſo ſtatuto,ac certa lege non extante, licèt pro ſuæ voluntatis arbitrio facere fideicommiſſum, ac includere, & excludere perſonas ad libitum, quamuis foret Monaſterium, in quibus terminis neque *Angulus*, neque *P.Sanchez* fuere loquuti.

Secunda ſit aſſertio,validiſſimam eſſe coniecturam, in praxi etiam receptam ſæpiſſimè, quotiès fideicommittens vult bona conſeruari, & perpetuari in eius tali familia, excludendo fœminas, tunc Monaſterium excludatur, & ſemper illi de familia,& agnatione præferantur,nõ obſtãte, quòd Monaſterium eſſet capax bonorum in communi, ità *Alciatus in l. Gallus,§.& quid ſit tantùm,nu.7. ff. de liber.& poſth. Padilla in l. cùm acutiſſimi, nu.44.& 45. C.de fideicommiſſ. Ruſticus ad d.l.cùm auus,lib.5.cap.1.n.86.* noſter *Peregr.*in hoc *art.28.nu 76 Menoch.de præſumpt.lib.4.præſumpt.83.nu.45.Sforzia Oddus d.tract.par.6. quæſt.2. art.fin. verſ.legitimi tantùm, nu.26. & in tract. de fideicommiſſ.quæſt.36. nu.67. Mierez de maior.d.quæſt.3.nu.96. Fuſar.de ſubſtitut.quæſt.429.nu.54 Flores Diaz lib.1. var.quæſt.16.§.2.num.3.& in addit. ad Gamm deciſ.6.verſ.ſexta concluſio, Pãcirol.conſ.154.nu.5.Burſ. conſ.97. nu.24. lib.1.Decius conſ.159. nu.2. Couarr.d.c. 19.nu.11.Mant.de coniectur.lib.8.tit.12. nu.33.cum ſeqq.& lib.11.tit.7.nu.21.* cũ iſta opinione pertranſit Collegiũ Patauinum

uinum, *Mantic. dicto num.* 33. iudicauit paritèr S. C. *Præſes de Franchis deciſ.* 29. *nu.* 7. Rota Romana, *Puteus deciſ.* 53. *nu.* 3. *par.* 1. Senat. Pedemont. *Anton. Faber tit. C de Epiſcop. & cler. definit.* 2. *& tit de fideicom. definit.* 25. Senatus Flandriæ, *Chryſtinæus deciſ.* 243. *nu* 8. *tom.* 1. Senatus Luſitanus, *Gamm. dec.* 6. *numer.* 3. ac conſonant alij Doctores recollecti per *Fuſar d. quæſt.* 429. *nu.* 54. Ità quòd hodiè hæc aſſertio videatur irrefragabilis, & caſus indubitabilis, in quo conſuluit, & iudicauit *Altogradus* citato *conſ* 96. in cauſa ſibi delegata, concurrente ſecum alio Collega, ac vno tantùm refragante.

Nequè hæc aſſertio indè in dubium adduci valet, quòd ſtante ſtatuto, vt filia fęmina excludatur à maſculo, frater monachus excludat ſororem, & teneatur tantùm ad paragium, ſiuè ad dotem de paragio in hoc noſtro Neapolitano Regno, & tamèn hoc ſtatutum eſt ad conſeruandum bona in familia, *Afflict. in Conſtitutione In aliquibus, quæſt.* 15. *Brun. de ſtatut. art* 12. *quæſt.* 11. *Lapus alleg.* 101. *P. Molfeſ. tomo* 1. *ad Conſuetud. Neap. par* 2. *quæſt* 7 *nu.* 26. *& par.* 4. *tit. de ſucceſſ ab inteſt. quæſt.* 65. *nu.* 5. *&* 22. *& par.* 6. *quæſt.* 8. *num* 29. *Gaſp. Theſaur. lib.* 2. *quæſt. forenſ quæſt.* 1. ſiquidèm hæc doctrina non eſt tuta, cùm Conſuetudo Neap. excludat fœminam propter maſculum, non tamèn propter Monachum, *Regens de Ponte conſ.* 39. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 1. ſecundùm quam opinionem dicit in S.C. iudicatum *Præſes de Franch. deciſ.* 411. nec in cauſa Petri Limæ cum Monaſterio Sanctæ Marię de Partu fuit iudicatum, vt *P. Molfeſ* contendit, Monachum ſuccedere iure conſuetudinario, nàm Monaſterium fuit admiſſum iure communi, idem *Præſes de Franch. deciſ* 667. *nu* 4. & in cauſa reclamationis per S. C. iunctis tribus aulis fuit reuocata illa ſententia, & deciſum, Monachum iure conſuetudinario non excludere ſororem, idem *P. Molfeſ. conſ.* 27. *nu.* 4. *tom.* 2. & tantò magis de hac ſententia ad beneficium Monachi eſt dubitandum, quia Doctores reſpondendo conſeruationi bonorum in familia, non concludentèr ſatisfaciunt, dicunt, mẽtem ſtatuti eſſe pro conſeruandis bonis in familia, ſed propter ſobolem procreandam à maſculo, quod ex accidenti in Monacho non verificatur, & dùm eſt ex accidenti, non videtur eſſe in conſideratione; item hanc conſeruationem bonorum in familia eſſe, vt vocatus poſſit ſe alere, & tamèn Monachus mediante Monaſterio adhùc ex eiſdem bonis ſe alit, *Natt. in cap. quamuis, n.* 316. *de pact. in* 6. & nihilominus nõ conſiderant bona conſeruari in familia propter honorem, decorem, & maiorem ſtatum ipſius familiæ, quæ nec momento temporis Monaſterio conueniunt, vt nouiſſimè aduertit *Altogradus* citato *conſ.* 96.

Cæterùm nequè hæc doctrina de ſtatuto ad fideicommiſſum eſt applicabilis, ſiquidèm ſtatutum non vocat familiam, ſed certam perſonam de familia, vt in ea perſona bona conſeruentur. ſ. in maſculo, qui maſculus ſi deindè decedat cum filia fęmina, adhùc bona ad ipſam fęminam remanent, in qua familia, & agnatio finit, & extinguitur, & dũ qualitas maſculinitatis concurrit cum Monacho, & iura ſanguinis cum eo conſeruantur, ac iura familiæ, propterea Monaſterium admittitur, non ſic contingit in fideicommiſſo facto ad beneficium certæ familiæ, vt ſemper, & perpetuò bona in familia conſeruentur, maximè excluſis fęminis, quamuis deſcendentibus teſtatoris, ità quòd ſi ſemel Monaſterium admitteretur, non ampliùs bona ad familiam peruenirent, contrà voluntatem, & mentem teſtatoris, ſed illa qualitas, vt bona in familia conſeruentur, eſt ad decorem maiorem ipſius familiæ-ſtatum, & honorem, quæ excludũt Monaſterium, & ei nec temporis momentò congruunt, immò dũ Monaſteriũ in proprietate non eſt vocatum, ſed alij proximiores, non debẽt expectare mortem Monachi pro habendo vſufructu, dùm teſtator non diſtinxit vſumfructũ à proprietate, nec cõſtituit diuerſos hęredes in proprietate, & diuerſos in vſufructu, ſed ſtatim proximiores ſunt admittendi, id, quod indiuidualitèr obſeruat *Faber d definit.* 25 *nu.* 5. & anteà dixerat vno verbo *Did. Couarr. d. cap.* 19. *nu.* 11. ibi *ſtatim*, & nouiſſimè copioſè

proſe-

Digitized by Google

proſequitur *Altogradus* citato *conſ.96.* quarè ſomnium Parnaſi, quod *Pater Molfeſ.d.nu.*22.tribuit noſtro *Peregrino*, eſt ſomnium veritatis.

Tertia ſit aſſertio, quòd regularitèr prohibita alienatione à teſtatore bona tranſeant in Monaſterium in communi capax durante vita grauati, quia non prohibetur alienatio in Monaſterium, *Cabed.decif.Luſit.133.nu.7 par.1.* vbi citat *Abbatem in cap.in præſentia,nu.73. Dec. nu.58. & 74.Beroum nu. 554. de probat. Molin.de primogen. lib 1. cap.13. nu.77.* & hinc fiat, quòd in feudo Monaſteriũ durante vita Monachi ſuccedat, *Alex. conſ.98. lib. 6.* quod duplicatur in *conſ. 10.num.8.lib.5.Salycet. in Authentica ingreſſi,nu.11.C.de ſacroſanct.Eccleſ.Afflic. decif.320.nu.3.Capyc. decif. :o.* ſic etiam ſuccedat in maioratibus, *Gomeſ in l.40. Tauri,num.56.cum ſeqq. Cabed. d.decif. 133.nu.7. P.Molfeſ d quæſt.65. num.19. cum ſeqq.*

Attamèn hæc ipſa aſſertio ſit tempetãda, vt non procedat, & ſic alienatio non ſit prohibita in Monaſterium, quando prohibitio eſt ſimplex, at ſecùs quando ex cauſa, quæ Monaſterio non conueniat, vt quia ſit vocata certa familia, ſiuè ſit dictum, vt bona conſeruentur in familia, maximè excluſis fęminis propter honorem, decorem, & maiorem ipſius familiæ ſtatum, etenim in his terminis, quia illa cauſa non congruit Monaſterio, tunc alienatio prohibita cenſeatur etiam in Monaſterium durante vita Monachi, *Petra de fideicomm quæſt.8. nu.516.Anton.Faber in C.tit.de ſacroſanctis Eccleſ.definit.44.ex l.1. §. quamuis, verſ ſed & ſi ſeruus, ff. de ventre inſpic.* Hinc illud de feudo eſt controuerſum, *Iulius Clarus in §.feudum,quæſt.78.n.3.* & DD.loquuntur, quando ſeruitiũ feudi conuenit Monaſterio, ſicuti in maioratibus, adhùc regula obtinet in maioratu ſimplici, ſecùs quando ſit erectus ad beneficium agnationis maſculinæ tantùm ſempèr, & perpetuò, *Molina de primogen.d.cap.13.num.91.92.& 95.Caſtillus lib.3. controuerſ. cap.12. num. 54. & 55.*

Et nè in futurum hæſitari valeat de hac communiſſima Doctorum ſententia, atq; receptiſſima aſſertione ad beneficium proximiorum, & ad excluſionem Monaſterij in communi capacis, etiam durante vita Monachi, cùm teſtator certam familiam fuit contemplatus, atq; vt bona in familia conſeruarentur, bona alienari prohibuit, ſicq; fideicommiſſũ ordinauit, prætèr adductos, ac iàm ſuprà laudatos DD.contrà Monaſterium concludunt *Didac.Couarr. dicto cap.19.nu. 11.ibi ſtatim, Peregrin. in hoc art.28.nu. 82. Intrigl. de ſubſtitut. centur. 3.quæſt. 63.nu.41. Decian. conſ.61.num.2. lib.5. Mareſcott.lib.3.variar.cap.21.nu.81.& 82.Molin.de primogen.d.cap.13.num.91. & 95.Mierez de maiorat.par.2. quæſt.3. nu.65.cum ſeqq.tomo 1.Caſtill.lib.3.controuerſ.cap.12.num.54. & 57. Fuſar. de ſubſtit.quæſt.430.n.2.Aluarad. de coniec. mente defuncti,lib.2.cap.3.in princ.nu.4. verſ. rationes, in fine, & verſ. ſequenti, Cauall.com.contrà com.quæſt.193.nu.12.* vbi ſequitur exindè *Peregrin. hìc, Flores Diaz in addit.ad dict. dec.6. Gamm.nu. 3.verſ. ibi Conſilium Philippi Decij, & verſ.4.concluſio. Aemilius Gallus tract. de except.ſucceſſ.tit.4. except. 27.par.2. nu. 259. Spino in ſpecul. teſtam. gloſa 12. nu.32.verſ. prim :e aſu, & verſ.ſequenti, Anton. Faber d.tit. C.de fideicom. definit. 25.* qui dicit deciſum in Senatu, *Aluar. Valaſc.conſultat.101.num.7.& 8.* vbi teſtatur iudicatum in Senatu Luſitaniæ, non obſtante dicta *dec. 6. Gammæ*, Monaſterium capax excludi durante vita Monachi ab emphyteuſi; in qua Monaſterium non cenſetur perſona æqualis, & connumeratur inter perſonas prohibitas, *Lælius Altogradus* citato *conſ 96. per totum.*

Et quàmuis *Caſtillus* citato *lib.3. cõtrouerſ. cap.12.* per nonnullas columnas latiſſimè tueatur idem in ſimplici fideicommiſſo; nihilominùs eius opinio nequè eſt vera, neque recepta, vt præcitati DD.fatentur, & conſtabit ex Doctoribus, qui pro aduerſa parte, & ſic pro Monaſterio expenduntur.

Primò etenim *Gamma* citata *decif. 6.* loquitur in fideicommiſſo, in quo fęminæ ſint vocatæ, item vocantur proximiores de lignage, ſic de ſanguine, quæ omnia benè conueniunt Monaſterio durante

vita Monachi,q. eſt proximior,ac retinet iura ſanguinis,& quàmuis ratio,ſiuè expreſſa,ſiuè tacita ſit,vt bona conſeruētur in familia,non tamèn excipitur de familia ſtricta, ſcilicet de ſola agnatione ad cōſeruandum ampliorem ſtatum, honorem,& decorem totius agnationis, dùm comprehenduntur fœminæ, in quibus honor,& decor agnationis non cōſeruatur, ſed ſolùm conſeruantur iura ſanguinis,& iura familiæ largè ſumptæ, ex *l.pronunciatio,§.familiæ,ff.de verbor. ſignificat.* idcircò Monaſterium in his terminis durante vita Monachi admittitur, quo tempore durant iura ſanguinis, & illis extinctis per mortem Monachi ceſſat fideicommiſſum,quod minus obtinet in ſtricto fideicommiſſo, in quo nempè certa ſit contemplata familia,ac teſtator bona alienari prohibuit, vt in eadem conſeruentur familia, maximè excluſis fœminis,quibus de dote in eodē teſtatoris vltimo elogio fuiſſet prouiſum, in quibus terminis hæredes, & ſucceſſores filiorum intelliguntur, non omnes,ſed maſculi,& vocantur, non cū qualitate hæreditaria, ſed ex propria perſona, ità *Socinus ſen. conſ.*249.*n.*18. *conſ.*150.*nu.*7.*lib.*2.*Alciat.conſ.*43.*n.*11. *lib.*9 *Corn.conſ.*37.*lib.*1.*Socin. conſ.*110. *nu.*9.*&* 10.*lib.*2. vt proindè non ſit expectanda mors naturalis Monachi, ſed ſtatim ſequuta proſeſſione, quàmuis in Monaſterio in communi capaci vnus de familia ſit hæres, & tùm proprietate, quàm vſufructu potiatur, ſicquè caſus deciſionis *Gammæ* verè ad terminos propoſitæ quæſtionis non ſit applicabilis, ſed in illis obtineat, de quibus iam ſuprà, & ſi tamèn eadem *Gammæ deciſio* cum magna tranſierit controuerſia,quia aliam reuocauit ſententiam Senatus, qui in prima inſtantia iudicauit cōtra Monaſterium,& vnus ex quatuor Senatoribus, qui interuenerunt in reuiſione contradixit, & hinc eſt, quòd in emphyteuſi, in qua clauſulæ repugnant Monaſterio,& Monaſterium comprehenditur inter perſonas prohibitas, idem Luſitaniæ Senatus nulla habita ratione de dicta *deciſione Gammæ* iudicauerit contrà Monaſterium capax in communi durante vita Monachi,teſte *Aluar.Valaſc.d.conſult.*101.*nu.*7.*&* 8.

*Gabedus d. deciſ.*133.*par.*1. refert opiniones,& doctrinas, & *nu.*9.*verſ.cæterùm, & verſ.& tandèm*, ex doctrinis,in quibus innititur,& ad contraria reſpondet, reſtringit eius opinionem,quando fideicommiſſum eſt ſimplex,& poteſt Monaſterio conuenire durante vita Monachi, ſecundùm terminos *dictæ deciſionis Gāmæ*,& dùm dicit pro Monaſterio ſcribere,& tenere DD.*nu.*14.allegat eos DD. qui loquuntur in diuerſis terminis, vt eſt demonſtratum.

*Patres Rodriq. qq. regularium tom.*2.*q.*78. *art.*12.*verſ.*4.*certum eſt,& verſ.ſequēti*, incipien.*nec obſtat, Molſeſ.d q.*65.*nu.*19. *& Molin.de iuſt.& iur.tom.*1.*q.*140.*verſ. cum cōmuni opinione*, loquuntur in ſimplici fideicommiſſo,& maioratu,in quibus ēt loquuntur DD.ab eis citati, ſicut paritèr loquitur *Caldas de emphyteuſi lib.*2.*q.*6.*nu.*13.*verſ.verùm hæc*,non verò in ſtricto fideicommiſſo facto pro cōſeruatione bonorum in familia, maximè cum dictione,*ſempèr,& in perpetuū*, ac cum excluſione fœminarum, quòd omninò, & omni tempore repugnant Monaſterio, in quo idem *Pater Molin.* ſcribit contra Monaſterium durante vita Monachi in eodem *tractatu de Iuſtitia,diſputat.*623.*nu.*4.*verſ.*4.*quoniam*.

Diſpunctis, atquè ad exactum examen reuocatis DD.reſponſis, quæ ex aduerſo ponderantur,ſupereſt obiectis, & motiuis ſatisfacere,quibus ducuntur cōtrarium ſentientes.Et primò obijciunt,eſſe in fideicommiſſis expectandam mortem naturalem grauati,& bona durante vita naturali tranſire ad Fiſcum,& ad Monaſterium,ex *l.Statius Florus, §. Cornelio Fœlici,ff.de iure fiſc.Bart.in l.cùm pater, §.hæreditatem,nu.*3.*ff.de legat.*2.*Crauet. conſ*152.*Boer.deciſ.*354.*& Aſſict.deciſ.* 320.*à nu.*1.

Siquidèm reſpōſum indè deſumitur,quòd caſus in *d.§.Cornelio Fœlici* in multis diſtet à terminis præſentis quæſtionis, nā ibi iā grauatus acquiſiuit bona,& quæſtio erat,ſi debebat priuari, & bona deuenire ad ſubſtitutos ob delictum grauati,ac proindè reſpondetur à Iuriſconſulto, expectādam eſſe mortem naturalem,& interim bona ſtare penès Fiſcū,

at in hoc caſu Monacus non acquiſiuit, vult acquirere,& eſt certum, quòd Monaſterium in proprietate excluditur, vult vſumfructum durante vita Monachi,hoc nõ dicitur in *d.§.Cornelio Fœlici*, nec eſt caſus illius *text.* immò ſatis diuerſus, nàm in primo agitur de priuando,in ſecundo de non acquirendo, vt in ſpecie conſiderat *Mierez de maiorat. par.2.q 3.*& in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ expendit *de Pont. in d. cõſ. 39 nu.* 14.*&* 15.qui dùm Monaſterium vult ſuccedere, & excludere fœminam, reſpondet,ipſum non eſſe admittẽdum, dùm agnatus ſit Monacus;in *conſ.* 159. *nu.*22.*lib.*2.dicit, eſſe expectãdam mortem naturalem agnati.

Secundò reſpondetur, in alio verſari diſcrimen inter terminos propoſitæ quæſtionis, & caſum in d.§.*Cornelio Fœlici*, quia in illo *text.* eſt expectanda mors naturalis ob caducitatem ſubſtitutionis ſuccedente morte ſubſtituti in vita grauati, & ſic grauatus ſit dominus liber ad beneficiũ Fiſci, ſecus verò cùm nulla eſt ſpes,quòd ſubſtitutio fiat caduca, dùm tota familia vocatur ſẽpẽr, & perpetuò,& grauatus nullam habet ſpem fieri dominum ſimpliciter, & propter illam conditionem, vt bona conſeruẽtur in familia certa, Monaſteriũ excluditur tanquàm incapax in proprietate, & vſufructu, durante vita Monachi, ex communi *Peregrin.de iure fiſci lib.2. tit. 2.nu.*17.*ex l.ſi ab hoſtibus,§ fin. vbi Barboſ.nu.*21.*ff ſolut.matrim.*

Secũdò principalitèr *Pater Molſeſ d q.*65. obiectum indè deducit, quòd fructus ſint hæredis,non teſtatoris, & fideicommiſſum fuit in bonis teſtatoris, non hæredis. Et tamèn hæc argumentatio reſponſione non eget, quia fructus ſunt hæredis cum eo titulo, vt bona conſeruentur in certa familia, quando hæres non obtinet titulum,non poteſt obtinere fructus,qui titulus,vt ſępiùs iam ſuprà eſt repetitum, omninò repugnat Monaſterio etiam durante vita Monachi, & propterea ceſſant ſimilia conſiderata de maioratibus,& de feudis,quę vt iam ſuprà deduximus, procedunt, quando maioratus, & feuda non habẽt conditiones Monaſterio repugnantes, aliàs Monaſterium in vita Monachi nõ admittitur, præter quàm quòd ſatis ſit dubitãdum de illa doctrina, quæ ad ſucceſſionem feudi,& maioratus Monaſterium admittit, ſaltim quòad commoditates, prout ità reſpondet *Lelius Altograd.* citato *conſ* 96.

Secundò principalitèr obſeruo occaſione eorum,quæ deduxit noſter *Peregrin. hic ſub nu.*85. *&* 86. quid dicendum in terminis *authentica ingreſſi,C.de ſacroſanc. Eccleſ.*& quidèm liquet, nouiſſimè eam exornati à nouiſſima *Additione ad Molin. lib.*2.*de primogenijs cap.* 9. *ad nu.*64. vbi poſt alios recenſet *Cauallos comm. contrà communes q.* 61. 193. *&* 806 vbi quòd Monacus iam profeſſus non poſſit teſtamẽtum à ſe factum antè profeſſionem reuocare, dicit communiorẽ, & veriorem ſententiam, quin & addit *Cauallos* citatã *q.*806. *nu.*36. quòd cùm veriſſimum ſit,vt Monaſterium non ſuccedat in bonis Monachi contra teſtamẽtum ipſius anteà factum, ſi moriatur viuente patre, nec pater ideò priuetur legitima in bonis filij, quamuis venirẽt Monaſterio applicanda, & ità ſe defendiſſe ſolidè teſtatur.

Tertiò obſeruo, quòd Monacus emiſſa profeſſione non poſſit donare, ex *Ann. allegat.*51. ſic etiam neque poſſit eſſe in iudicio ſuo nomine, ità quòd nõ valeat iudicium cum eo habitum, ſi adminiſtratione caruerit, ſecundùm *Capellam Tholoſanam deciſ.*20.& relictum ſub cõditione ingreſſus non debeatur, adhùc non facta profeſſione,ex *Gratian deciſ.* 35. *& Surd.deciſ.* 103. & ſubſtitutus ſi ſinè filijs deceſſerit non faciat deficere ſubſtitutionem, proùt contra Monaſterium dicit iudicatũ *Gamma deciſ.*316. & ſi fiat profeſſio, vt bona propria poſſint retineri,non valeat profeſſio, proùt declarat *Couarr.de matrim par.*2.*cap.*3. *§.*1.*num.*18.& relato *Couarr* & alijs cumulatis ſubſcribit *del Caſtillo deciſ.*201. *ſub n.*2.*in fine,verſ immò ſi fiat profeſſio.*

Sed verè ſub æquiuoco in terminis huius quæſtionis loquitur *del Caſtillo* in citato *loco*, quia ſub diſtinctione reſpondẽt *DD.* cùm quæritur, an Monacus poſſit profiteri ſub conditione retinendi proprietatem bonorum; quòd vel conditio

retentionis adijciatur etiam inuito Pręlato,& non valeat, quia pugnat cũ ſubſtantia Religionis, vel tantùm quòad vſum,& commoditatem amouibilem ad nutum Prælati; & benè poſſit, vt voluit *Sanchez de matrimon. tom.1. lib.5. diſput. 9. ſub num. 14. verſ. ad quartum*, vbi allegat *Couarr.* & alios, & ſub hac diſtinctione, in primo nempè caſu, quòd vitietur profeſſio, eſt excipiendus *Maſtrill in addit. ad Petr. de Gregor. tract. de cenſib. ad quæſt. 7. fol. mihi 91. ſub num 12. verſ. quòd ſi monachus*, vbi & alios cumulat, & *Felician. de cenſib. lib. 1. c. 10. ſub nu. 26.*

Quartò obſeruo, quòd hæres grauatus ingrediens Monaſterium, atq; profeſſionem Religionis faciens, efficiat, vt conditio, *ſi ſine liberis*, purificetur, ità concludit *Maynard. lib. 5. deciſ. 75. ſub nu. 4. & 5. verſ cui opinioni etiam tùm antiqui, quàm recentiores adſtipulati fuerunt*, ſicq; quòd frater à teſtatore patre ſubſtitutus fratri, ſub illa conditione, *ſi ſine liberis*, qui in Monaſterio etiam ſucceſſionis capace profeſſionem fecit, præferatur Eccleſiæ in caſu fideicommiſſi, vt *ibidem* recenſet iudicatum *Maynardus*, qui tamèn in ſequenti *deciſ 76.* ſubdit, in hærede grauato ſub illa conditione, *ſi ſine liberis*, ad ſacros ordines promoto conditionem illam non intelligi, nequè deficere, nequè expleri.

Sed verè *Maynard.* citata *deciſ 76. ſub n. 5. verſ. & quantùm ad noſtram Curiam attinet*, non ſequitur opinionem *Cuiac. lib. 5. obſeruat. cap. 1.* ac aliorum, qui voluerunt, conditionem hanc, *ſi ſine liberis deceſſerit* Sacerdotio expleri, ac ſtatim ſubſtitutum admitti, quippè quòd & ſi referat diuerſa arreſta in Curia illa facta, tamèn putat, ſub diſtinctione eadẽ illa eſſe vera, & ſic quòd vel ſubſtitutus ſit extraneus, & tunc per Sacerdotium aſſumptum conditio illa, *ſi ſine liberis*, nõ dicatur expleta, ſed omninò mors naturalis grauati Sacerdotis effecti ſit expectanda, atquè iure merito contra ſubſtitutum in caſu per *Maynard.* relato ſit iudicatum, prout dicit etiam iudicatum *Boer. deciſ. 354.* & ſi cum maxima diſſenſione votantium, & ſub illa modificatione, quòd ſubſtitutus poſſet ſpem tranſmittere in ſuos.

Vel ſubſtitutus ſit de deſcendentibus teſtatoris in recta linea, & tunc licèt admittat, non ſtatim expleri conditionem illam, *ſi hæres grauatus deceſſerit ſine liberis*, per Sacerdotium aſſumptum, ſed omninò eius mortem naturalem fore expectandam, nihilominùs in his deſcẽdentibus teſtatoris per rectam lineam poſſe practicari modificationem illam, de qua per *Boer.* citata *deciſ. 354.* quòd valeant tranſmittere, vbi prædeceſſerint, ſpem illam fideicommiſſi, & ſubſtitutionis in ſuos, non verò in extraneos ſubſtitutos, ſicq; vt receptui canamus, tàm in extraneo, quã in deſcendente teſtatoris, iuxtà opinionẽ *Mayn. d dec. 76.* abſolutum eſt, ꝙ ſi hæres grauatus, *ſi ſine filijs deceſſerit*, Sacerdotium aſſumat, conditio illa nõ deficiat ſtatim, ſed omninò naturalis mors eiuſdẽ grauati Sacerdotis ſit expectanda, verùm in eo differentia, & diſcrimen refundatur, quòd extraneus ſubſtitutus ſi prædecedat, nõ tranſmittat hanc ſpem fideicommiſſi, & ſubſtitutionis in ſuos, ſin verò ſubſtitutus ſit deſcendens teſtatoris fideicommittentis, vbi ſit prædefunctus, verè eãdem ipſam ſpem fideicommiſſi, & ſubſtitutionis ad ſuos tranſmittat, & licèt *Cardinal. Mantic. de coniect. lib 11. tit. 7. ſub nu. 23.* hanc diſtinctionem non agnoſcat, ſed abſolutè ponat, quòd hæc conditio, *ſi deceſſerit ſine liberis*, non purificatur eò ipsò, quòd grauatus aſſumat ſacros ordines, quia adhùc ſubſtitutus poſſet decedere antè eum, qui in ſacris eſt conſtitutus, quo in caſu extingueretur fideicommiſſum, nàm dies mortis eſt incertus, *l. 1. de condit. & demonſtrat.* & dies incertus in teſtamento conditionem facit, *l. dies incertus, ff. eo. titul.* & cùm quis rogatus eſt reſtituere hæreditatem, cùm morietur, ſi fideicommiſſarius prior deceſſerit, nõ tranſmittit, quia deceſſit antè implemẽtum conditionis, iuxtà *l. vnicam, § ſin autem aliquid, de caduc. tollend.* & eſt caſus in *l. hæres meus, in ſecundo reſponſo, de condit. & demonſtrat. & in l. Statius Florus, §. Cornelio Fęlici, ff. de iure Fiſci*, ibi, *cùm non dùm dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet priùs ipſe mori, repulſus eſt interim à petitione*, attamèn ab illa diſtinctione *Maynardi*

non

non puto diſcedendum,& ità fore excipiendum *Alexandr.in conſ.2.nu.58.verſ. non obſtat quod vltimò dicebatur, volum. 1.& Ruin.in conſ.85. num.4. vol.2.* quos in his terminis allegat *Mantic.*ſub citato *num.* 23.cùm grauatus ſub conditione,*ſi deceſſerit ſine liberis*, Presbyter factus eſt, quòd extinguatur fideicommiſſum,ſi fideicōmiſſarius prior deceſſerit,quia verum eſt, cùm fideicommiſſarius foret extraneus, at ſecus ſi ex deſcendentibus teſtatoris per rectam lineam, quia hic verè ſpem illam fideicommiſſi,& ſubſtitutionis in ſuos tranſmittet.

Quintò obſeruo, quid dicendum in Religioſo profeſſo trium votorum ſimpliciũ Societatis Ieſu: an ſuccedat in feudo,& ſit capax ipſius,& quid ſi exindè exeat à Religione,nùm poſſit præiudicari ſecũdogenito poſſeſſori, & quidèm reſpondet *del Caſtillo* citata *deciſ.* 201. *tom.3. ſub num.*8.quòd in *Conſtitutionibus Sancti Ignatij Loyola fundatoris Societatis Ieſu in examine cap.4.§.1.2.& 3.& 3.par. cap.1.§.7.in declaratione lit.C.* quas confirmauit *Gregorius XIII.* in *Bulla* incipiente *Aſcendente Domino*, edita de anno 1584 determinatur, & conſtituitur, quòd quamuis alij Religioſi,vtpotè qui ſolemne paupertatis votum emittunt, reddantur incapaces dominij acquirẽdi,& retinendi;in prędicta tamen Societe non reddũtur incapaces, niſi qui ſolemni profeſſione,aut ſimplicibus Coadiutorum vòtis adſtricti ſunt;cæteri autem,qui ſola biennij vota emiſere, retineant ad tempus dominium bonorum, quæ in ſæculo habebant, aut in quod tanquàm neceſſarij hæredes ſucceſſere; at non habeant liberam illorum diſpoſitionem,ſed parati eſſe debeant ad abdicandum ſe bonis illis, quando Superiori videbitur, & ex ipſius licentia, & non aliter,nec poſſunt tunc quomodòcunq; diſponere,ſed tantũ in pauperes, vt virum ſpiritualem decet, & hoc pro ſua deuotione,eligendo hos,aut illos,& ſi voluerint diſponere in cõſanguineos, id fieri debeat iudicio vnius,vel duorũ, vel trium virorum, qui doctrina, & pietate commendentur, quos vnuſquiſquè cum Superioris approbatione elegerit, & eis acquieſcere debent, ità *Sanch. tom.2.in præcept. Decalog. lib.7. cap 27. num.*32. & in *Bulla* prædicta inter alia adducitur ratio, quarè bonorum ſuorũ ius,& dominium retinere poſſunt, dicitur enim ibi, *tùm alias ob iuſtas cauſas, tùm etiam,vt maiorem Societas habeat libertatem illos, ſi opus fuerit, cum minori offenſione dimittendi* vt proindè ex his,& alijs,quæ longa manu proſequitur *ibidē del Caſtillo*, referat deciſum ad beneficiũ ipſius primogeniti,qui ab eadem Religione Societatis Ieſu exierat, vt non eſſet incapax feudi, & conſequentèr vti primogenitus non foret priuandus eius poſſeſſione, videte eum, quia ſatis ſolidè deciſionem comprobat,nec motiua, & rationes tranſcribo,ſed tantùm addo, inter Mendicantes quoq; adſcribi Domus Profeſſas dictæ Venerabilis Societatis Ieſu,& eius Collegia, vt pulchrè defendit *Hieronym. Gabr.conſ.*28. *vol.1.* affirmat *Panciro l.conſ.*14.*num.*3.ac meminit *Conſil.Paſchal.de viribus patr. poteſt. part* 1.*cap.4.ſub num.*67.& 68 & quòd noſtris temporibus primam illam quæſtionem,de qua per *Caſtillum*, reaſſumat *D. Marius Cutellus tom. 1. de donat.contemplat matrimon.diſcurſ.2 par. 4.à num. 1.cum ſeqq.* vbi plures ſpecies in eadem Religione recenſet perſonarũ, quæ conuiuendo,Deo inſeruiant primę nempè ſint Nouitij,videlicet & Scholares profeſſi trium votorum ſimplicium, qui ſunt capaces bonorum, atq; ſucceſſionum,tàm ex teſtamento,quàm ab inteſtato,poſſuntq; bona retinere, de eiſq; diſponere pios in vſus, de Superioris tamèn licentia, proùt iàm ſuprà demonſtrauimus,ideòq; domus Probationis,& Collegium ad ipſorum Scholarium, & Nouitiorum inhabitationem inſtituta, capacia pari modo ſint bonorum in cõmuni pro eorum ſubſtentatione; alij verò Coadiutores vtriuſq; generis,ſic etiā & profeſſi quatuor votorum, & hi viuāt in altiſſima paupertate, quarè tàm Domus ipſæ Profeſſæ, quàm perſonæ non ſint capaces omnis generis bonorum, & in communi, & in particulari, ad inſtar Capuccinorũ, uel Minorum de Obſeruantia, ac per hoc reputentur uti uerè Mendicantes, viuentes ex eleemoſynis pio-

piorum hominum, quorum ſolemnis profeſſio mortem plenariam operatur ad omnem iuris effectum, non minùs, ac ſi in dictis Religionibus fuiſſet emiſſa, ex *P. Molin. de iuſt. & iur. diſputat.* 139. & 140. *P. Sanchez in ſumma* citato *tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 12. *Pancirol. d. conſ.* 114. *Gabriel.* allegato *conſ.* 18. *Menoch. conſ.* 1014. *Marta in ſumma ſucceſ. legal. tom.* 1. *p.* 3. *q.* 13. *art.* 1. *n.* 17. ac *Steph. Grat. diſce.* 202. *nu.* 44. & ſi tamèn idem *Cutell.* poſt *nu.* 5. & 6. ſubdat, omnes tã Scholares, quàm Coadiutores, & Profeſſos quatuor votorum, eſſe propriè, & realitèr Religioſos, omneſquè perſonas, prout vnũ corpus Religionis efficiunt, cẽſeri debere Mendicantes, & gaudere eorum priuilegijs, nequè ideò capacitas ad tempus permiſſa reſpectu Nouitiorum, & Scholarium, quatènus ſunt in via ad aſſequendum perfectiorem ſtatũ Religionis, qui conſiſtit in Coadiutoribus, & Profeſſis, deroget eſſentiæ mendicitatis, ex quò debeat inſpici finis, & principale intentum, atquè propoſitum Religionis, & ſi media, quæ ad finem conducunt, prima facie videãtur diuerſa, vt diſcurrit *Menoch.* in ſuprà adducto *loco*, & proſequitur *Oter. diuerſarum quæſtionum iuris, par.* 1. *q.* 9. & copiosè idem *Cutell.* in ſuprà adducto *loco*, præſertim *à nu.* 7. & 8. *cum ſeqq.* vbi ad contraria omnia reſpondet, & ſub *nu.* 13. tuetur Religioſiſſimam Societatem Ieſu à maledictis nõnullorum, qui eam carpunt, vti affectantem ſucceſſiones ſuorum, dùm ipſa ſeſe efficit incapacem bonorum Scholarium prædictorũ, qui profeſſione emiſſa, nullã de ſuis bonis antè ſolemnem profeſſionem, vel coadiutoriam, diſpoſitionem fecerint, ità vt in hoc caſu non ipſius Societatis domus, ſed ipſorũ profeſſorum inteſtati hęredes ad huiuſmodi bona admittantur, & teſtatur *Cutell.* ſe habuiſſe à *P. Molin. d. diſputat.* 139. *verſ. tàm profeſſi*, atquè hìnc etiam idem *Cutell.* plures reſoluit quæſtiones.

Primò, vt iſti legitimè dimiſſi poſſint matrimonium liberè contrahere, ex quò à votorum omnium obſeruatione remanent ſoluti, ſecundùm ea, quæ poſt alios reaſſumit *Sanchez in præcept. Decalog. tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 11. *Vaſq. par.* 2. *q.* 96. *art.* 4. *diſputat.* 165. *cap.* 8. *nu.* 83. *Pater Ribadeneir. de Societat. Ieſu inſtit. cap.* 17 *in ſolution. ad quintum, & cap.* 19. *ad finem*, & licèt ſolummodo dubitatio inſurgat, an ſicuti diſpenſatione obtenta non impediatur matrimonium contrahendum, paritèr non dirimatur cõtractum, quod profeſſionem præceſſerit, & an *Concilij Tridentini* decretum ad hos Scholares profeſſos extendatur; & quidèm nõ extendi reſpondet *Vaſq. d. diſputat.* 165. *c.* 10. & poſt alios firmat *Sanch. de matrim. lib.* 2. *diſputat.* 38. *nu* 6. & *in præcepta Decalog. d. cap.* 1. *nu.* 29. neque faciat, quòd matrimonium cõtractum per Scholarẽ profeſſum diſpenſatione non præcedẽte iudicetur nullum, quia hoc euenit ex ſpeciali huius Religionis priuilegio, prout *ibidem ſub nu.* 15. reſpondet *Cutell.*

Secundò reſoluit, quòd vbi donatio facta ſit per Nouitiũ antè, vel poſt ingreſſum Religionis de licentia Superioris, iuxtà Societatis inſtitutum, Nouitius exeũdo recuperet omnia per eum donata, quæ antè ingreſſum poſſidebat, nec quòad hoc iſta Religio ab alijs differat, proùt idem *Cutell.* firmauit *ſub nu.* 14. & 16. & conferunt tradita per *Regen. de Tap. in auth. ingreſſi, verb. ſua, cap.* 2.

Hæc licèt benè procedant reſpectu allodialium, & quòad bona, quæ Nouitius poſſidebat antè ingreſſum, nihilominùs ſatis videtur dubitabile in bonis poſt ingreſſum ſuperuenientibus; præſertim feudalibus, & quidèm exactè diſputat *ibidèm Cutell. poſt num.* 16. & *ſub nu.* 19. concludit, quòd vbi feudum deferatur Nouitio poſt ingreſſum, tunc non ſtatim ſequenti in gradu acquiratur, ſed ità demum, ſi monitio præcedat, per quam dato condecenti termino moneatur, ad hoc vt deliberet, ſi velit habitum dimittere, & feudi inueſtiturã capere, an verò in Religione perſeuerare, vt ſi ei placeat Regi Regum ſeruire, & feudo renunciare, tunc ſequens agnatus illud habeat irreuocabilitèr, ſicuti practicatũ refert *Vinc. de Ann. allegat.* 98. *n* 9. *Bammacar. in §. qui clericus, num.* 72. & 83. *tit. ſi de feud. defunct. milit.* quæ praxis placuit *Graſſo de effectib. clericat. effect.* 4. *nu.* 87. nàm licèt poſſit dominus pro ſuo intereſſe non inſtare pro hac deliberatione

capien-

Digitized by Google

capienda, itèm & agnatus, ità vt hoc caſu feudum, vel remaneat in maſſa hæreditatis, vt tradit *Bammacar. ibi nu.* 78. *&* 80. *& Graſſ. loco* citato *nu.* 99. vel tràſeat ad proximiorem agnatum reuocabilitèr, ac per modum cuſtodiæ, iuxtà tradita per *Reg. de Pont. de poteſt. proreg. tit. de aſſenſib. ſuper alienat.* §. 4. *nu.* 24. & ea, quæ tradit *Bald. in L. vnica, C. quando non petentium partes*, loquẽtes in terminis vnius ex hæredibus non adeuntis portionem ſuam infrà tempus conſtitutum de iure prætorio, attamèn quotiès vel dominus, vel agnati inſtent, neceſſarium ſit deliberare, nè feudum ſtet in pendenti, proùt pleniori ſtilo proſequitur *Cutell ſub num.* 22. 23. 24. *&* 25. *cum ſeqq.* vbi latiſſimè exornat præallegatam *deciſ. Caſtill.* 205. reaſſumendo ibi dicta, ac quæſtiones nonnullas alias diſcutiendo, quas vide apud eum, quia non repeto, ſed tantùm ſubnecto quæ iàm ſuprà ſunt exarata de Religioſis Societatis Ieſu, in diſputationem nouiſſimè adduci per *Franciſcum Salernum conſ.* 45. qui conſuluit, renunciationem bonorum, quę fit in Societate Ieſu iuxtà eius Conſtitutiones eſſe omninò abſolutam, minimèquè à futura profeſſione, aut à perſeuerantia dependentem, proindèq; Collegium illud eiuſdem Societatis, ad cuius beneficium erat donatum, nullam habere obligationẽ bona ſibi donata dimiſſo illi reſtituendi, & ſub *nu.* 6. allegat *Sanch. d lib.* 7. *ſummę, cap.* 1. *num.* 34. *P. Molin.* citata *diſputat.* 139. *col.* 3. *verſ. illi, qui finito, & verſ. Nouitij antè ingreſſum, Laym. tom.* 1. *lib.* 3. *de vltim. volunt. ſect.* 5. *tit.* 5. *cap.* 7. *nu.* 8. *Suarez de Religion. lib.* 4. *de vot. ſimplic. cap.* 5. *nu.* 19. *Caſtrum Palao par.* 3. *tract.* 16 *diſputat.* 1. *punct.* 15. *nu.* 6. *& ſub nu.* 7. idem *Salern.* proſequitur rationes, in quibus ſit innixa dictorum Patrum reſolutio, & quomodò huiuſmodi renunciationes nõ ſint conditionatæ, ſed omninò abſolutæ, & à perſeuerantia minimè dependentes, quin & addit poſt *nu.* 15. ex *P. Sanchez* Præpoſiti Generalis eiuſdem Societatis ſolidum reſponſum in terminis propoſitæ quæſtionis, & à *nu.* 16. *cum ſeqq.* ad omnia contraria eruditè reſpondet, & quomodò Societas illa Ieſu, vbi aliquãdo dimiſſis bona omnia, vel eorum partem reſtituerit, id ſanè præſtiterit, non lege iuſtitiæ obſtricta, ſed benignè, vti pia mater malis filijs noluerit alimenta negare, ſicquè quantum ijs donandum ſit, Superioris arbitrio, ac prudentiæ fore relictum, ità quòd ſi expulſus, atquè à Religione dimiſſus aliundè habeat, vt viuat, nequè teneatur Societas de æquitate partem vllam loco alimentorum remittere, maximè quia reuocatio donationis ob ingratitudinem locum non habet in donatione facta Eccleſiæ, vel Monaſterio, quia cenſetur facta Deo, & ob grauem cauſam, vt ait *Leſſius lib.* 2. *de iuſtit. & iur cap.* 18. *dub.* 14 *nu.* 105. poſt *Clarum in S. donatio, q.* 12. *nu.* 5. vbi ità loquitur, *quando concurrit ingratitudo Prælati, & Capituli ſimul, Abbas in cap. verùm, nu.* 3. *de condition. appoſit tenuit, quòd poteſt reuocari, tu verò tene contrarium. quòd ſcilicèt non poteſt aliquo modo reuocari, quia donatio facta Eccleſiæ, cenſetur facta Deo, d. cap. verùm, qui non poteſt eſſe ingratus, cùm ſit omnium gratiarum liberaliſſimus largitor.* hæc ille.

Sed quidquid velit *Salernus* doctor quamuis Siculus, & eruditæ lectionis in præallegato *conſ* 45. magis mihi ſatisfacit ſententia *Cutell.* citato *diſcurſu* 2. *par.* 4. *ſub nu.* 23. *verſ. ſecundus eſt caſus*, quòd vbi donatio, ſiuè diſpoſitio ſit facta per Ieſuitas ſcholares poſt emiſſa vota ſimplicia, vel antè, ſi ſtatim profeſſio ſubſequatur, quàmuis de rigore non deberet dimiſſi à Religione bona donata recuperare, quia iſti tales reſpectu ipſorum verè Religioſi reputantur, nihilominùs in contrarium vſus obtinuerit, vt tàm à poſſe Collegij, quàm extraneorum auocent bona donata, etiam quòd ſolemnitèr de eis diſpoſuerint, quem vſum, & obſeruantiam ſatis rationabilem teſtatur *ibidem Cutell. poſt num.* 24. ſubdens, quòd forſitan innitatur ſuper illa ratione, quòd in cęteris Religionibus Monaſteria ſint perpetuò adſtricta ad alendũ Monachum, ſicuti ipſe ſe, & ſua Deo dicauit; in hac verò Religione ſecùs, vt proindè congruum ſit, rationiq; conſonum, quòd ex iuſta cauſa dimiſſus, vtpotè quia inutilis, vel infirmus, non debeat

beat remanere bonis exutus, & à Religione alienus, ſicq; concludit tandem idem *Cutellus* ſeruatum cum illis de Bottono Meſſanenſibus, non ſolùm quòad alia bona, ſed etiam quòad officium Portulani Vrbis Meſſanæ, quod rehabuit à Religione exiens à poſſe Regiæ Curiæ.

Et ſi tamèn in Monacho, vel Religioſo poſt profeſſionem facto Epiſcopo ſecùs iudicatum dicat per S.C. *Regens Rouit. in ſua decif.* 10. vt non poſſet habere regreſſum ad bona renunciata tempore ingreſſus, diſpunſens, atq; ad exactum examen reuocans omnia Doctorum reſponſa, quæ in contrarium expendit *P. Molfeſ. conſ.* 1. *vol.* 1. *& conſ.* 39. *vol.* 2. ſic etiam reaſſumens dicta per *Conſiliarium de Anna in ſuo conſ.* 45. *à num.* 82. qui aduersùs Monachum, ſiuè Religioſum poſt profeſſionem effectum Epiſcopum, & ad bona renunciata tempore ingreſſus, vel profeſſionis regreſſum habere volentem ſcripſit, & pro cuius ſententia in S.C. fuit deciſum contrà allegationes *P. Molfeſij*, abſoluendo conuentum quòad regreſſum ad bona renũciata, ſed quia introitus Eccleſiæ erant valdè exigui pro ſubſtentatione dignitatis Epiſcopalis, & conuentus erat nepos Epiſcopi ex fratre, & ſic de eadem familia Sarriana, nè dignitas illa Epiſcopalis vileſceret in ipſa familia, condemnauit conuentum ad contribuendum pro alimentis Epiſcopi annuos ducatos biſcentum, donec fuerit translatus ad pinguiorem Eccleſiam, vel aliundè cõtigerit caſus, quòd percipiat maiores fructus, quàm hodiè percipiat ab Epiſcopatu Viciequenſis, vſq; ad dictam ſummam annuorum ducat. biſcentum; quæ deciſio ſolidis rationibus, & argumentis comprobata videtur conuenire cum dictis per *Franciſcum Salernum* citato *conſ.* 45. ſed verè latis diſtat; cùm Scholaris ille poſt vota ſimplicia emiſſa à Religione Ieſuitarum dimiſſus, quamuis ex cauſa, nullam aſſequatur dignitatem, immò potiùs aliqualem infamiam incurrat, ideòq; non debeat remanere bonis exutus, & à Religione alienus, prout obſeruat *ibidem Cutellus*, cuius ſententiam in hoc caſu Scholaris à Religione Ieſuitarum dimiſſi poſt vota ſimplicia emiſſa exiſtimo veriorẽ, & æquiorem præſertim vbi dimiſſus aliundè vt viueret non haberet, vel ſi haberet, non ſatis eſſet, vt condecentem ad ſuam qualitatem, & conditionem, vitam ducere poſſet, in quibus terminis noſtrum S.C. adhùc ſummam aliquam alimentorum loco deſignauit Religioſo illi effecto Epiſcopo, quàmuis regreſſum denegauerit ad bona renunciata tempore ingreſſus, vel profeſſionis emiſſæ, & idẽ *Salernus* non abnegauit, ſed dicit, eſſe repoſitum in arbitrio Superioris eiuſdẽ Religionis Ieſuitarum.

Nequè indè inferas, quòd quia Scholares poſt emiſſa vota ſimplicia poſſint à Superiore dimitti, ideò ſi ſpontè ſua egrediantur, habitumq; dimittant, ſæcularibus ſe immiſcendo, non ſint, nequè habeantur pro Apoſtatis, immò dicas, quòd ſint reputandi vti veri Apoſtatæ, & vt tales coerceri, ſicuti ſi data opera ſint in cauſa, vt dimittantur, nàm diſpẽſatione non obſtante, votis manent alligati, vt docet *Leſſius in dicto tract. lib.* 2. *cap.* 41. *dubitat.* 1. *num.* 8. *& P. Sanchez in ſumma dict. tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 9. *num.* 60. qui Auctores aſſimilant Scholares iſtos ſeruis, q. licèt poſſint à Dominis manumitti, & libertate donari, non tamèn licitũ eſt ipſis in libertatem ſe vẽdicare.

AD ARTICVLVM XXIX.

ADDO *num.* 7. Habilitatem ad maioratus ſucceſſionem tempore delatæ ſucceſſionis eſſe conſiderandam, ità quòd ſubſequens inhabilitas non ſit in cõſideratione, & hoc procedat, & obtineat in quacunq; materia, ità *Caſtill.* qui alios allegat *controuerſiar. cap.* 18. *num.* 3. *& 4. cum ſeqq. Gamma decif.* 27. vbi dicit, ità iudicatum, *Griuell. decif. Dolana* 135. *num.* 62. *Maſtrill.* latè *decif.* 266 *à nu.* 16. noſter *Peregr. conſ.* 24. *n.* 18. *lib.* 3. *Surd. conſ.* 45. *lib.* 1. & optimè *Rolan. conſ* 59. *lib.* 3.

Ex quibus tamèn obſeruo, quòd iam dicta, ac in ſuperioribus deducta, vt quando diſpoſitio collata eſt in tempus mortis, vel in incertum futurum euentum, ſufficiat, vt qualitas requiſita adſit tempore illius

illius euentus contingentis, obtineant in diſpoſitione legali, vel ſtatutaria, at ſecùs in terminis ſucceſſionis teſtamentariæ,cuius non eſt eadem,ſed longè diuerſa ratio,nàm quando lex,vel ſtatutũ, ſiuè Conſuetudo primogenitum,vel ſecundogenitum vocat ad ſucceſſionem, clarum eſt,diſpoſitionem huiuſmodi nõ poſſe referri,niſi ad eum, cui competat hæc qualitas ad tempus mortis, vt inquit *Baldus in l.2.col.1.ad finem;C.de iure emphyteut.* ideòq; inſpiciatur prioritas,quæ tunc in rerum natura verſatur, per *l.ex facto,§.pen.ff.ad Trebell. Alciat. in l.proximus, ff. de verborum ſignificat. in §.proximus,Inſtitut.de legitima agnatorum ſucceſſione*, ſicq; ſit excipiendus *Mantica*, qui eiuſdem *Baldi* auctoritate nititur *lib.8. de coniectur. tit.10. nu.6.* vt probat *Griuellus* citata *deciſ.135 ſub num.75.* ſubdens, quòd quando agitur de ſucceſſione teſtamentaria, non tàm ſit habenda ratio tẽporis mortis,& apertæ ſucceſſionis,quàm affectionis, ac voluntatis teſtatoris, nàm ad ſuccedendũ ex teſtamento non ſufficit,eſſe capacem tempore ſucceſſionis,ſed oportet eſſe vocatum per teſtatorem, qui dùm perſonam aliquam indeterminatam vocat, præciſis verbis,& ſub aliqua qualitate, quæ vni tantùm perſonæ tunc temporis conuenire poſſunt, dubitationi locus minimè relinquatur, quin illa perſona demonſtrata, & ſignificata eſſe dicatur, cui illa qualitas competebat tempore teſtamenti, non autem illa,cui tempore mortis cępit poſteà competere per modum ſubrogationis, & hinc etiam fiat, quòd licèt in ſucceſſione ab inteſtato locus ſit repræſentationi, ſiuè inter deſcendentes,ſiuè inter tranſuerſales, vſq; ad fratrũ filios,tamèn ei non ſit locus in fideicommiſſis, vt conſtat ex *Baldo in l. omnia*, aliàs *cùm ità,§.in fideicommiſſo,ff. de legat.2.* & extat deciſio apud *Antoniũ Fabrum in ſuo Cod.tit. de fideicommiſſis, definit.24.* ſed vide infrà in *3.obſeru.& ſeqq.* vbi de veritate quæſtionis.

Secundò obſeruo, quòd quia iàm ſuprà *in addit.* ad præcitatum *num.7.* dictum eſt, regulam ibi poſitam obtinere in quacunq; materia:ideò pro illis locis,in quibus imbuſſulantur familię longè antè tẽpus actualis adminiſtrationis,prout obſeruatur in Ciuitate Capuæ, ac Caſtri Maris de Stabia,ſit aduertendum, quòd ſi quis tempore imbuſſulationis eſt inhabilis,ſed tempore,quo debet extrahi à buſſula ſit habilis,non valeat repelli ab adminiſtratione, vt per *Intrigliolum ſing.80.lib.1.* quem adducit *Reg. Rouitus in pragmat.5. de adminiſtration. vniuerſ.ſub nu.31.* indè deducens,quòd tempore imbuſſulationis debeant imbuſſulari tàm habiles, quàm inhabiles, reſeruata exceptione inhabilitatis ad tempus extractionis à buſſula, & licèt contrarium videatur determinare *Bald. in rubr.C. de condict. ob turpem cauſam, col.fin.* tamèn eius dictum concilietur ſecundùm diſtinctionem *Nelli de S.Gemin. de Bann.in 1.part.3.temp.quæſt.18.* quòd aut inhabilis prohibetur imbuſſulari, & procedit dictum *Baldi*, aut prohibetur eligi,& tunc obtineat opinio *Intriglioli.*

Tertiò obſeruo, quòd quando proximior vocatur ad ſucceſſionem, inſpiciendum ſit,quis ſit proximior tempore, quo defertur, quàmuis tempore factæ diſpoſitionis alius eſſet proximior, prout poſt *Ruinum conſ.96.num.17. vol.2.Velaſq. ad l.40.Tauri,gloſſa 6.num.16. & gloſſa 18.num.26.& 27. Anton.Gamma deciſ. 354.num.8.* concludit *Dominus Conſiliarius Merlinus controuerſ.forenſ.cap.32. ſub num.4. & 5.* & nouiſſimè reaſſumit *Horatius Barbatus de fideicommiſ.par.3. cap.3.ſub num.20.* ponens regulam,vt in ſucceſſionibus, & fideicommiſſis ſit attendendum tempus mortis,non verò teſtamenti, & allegans poſt alios *Napod. in Conſuetudin.Si quis,vel ſi qua, in verbo proximiores,num.166.P.Molfeſ. ad eaſdẽ Conſuetud.Neap.part.4. de ſucceſſ. ab inteſtato,quæſt.56. Intrigliol. deciſ.43. nu. 25.de Franchis deciſ.169.num.9.& Cancer. variar. lib.3. cap.21. num.31.& 32.* quin & *Napod.* citato in loco adducit textum in *§.1.Inſtitut.de ſucceſſ.cognatorum,in l.poſt conſanguineos,§.proximum, ff.de ſuis,& legitim l.1.§.proximus, ff.vndè cognati*,& facit textus in *l.cùm ità,§.in fideicommiſſo,ff de legat.2.*

Et quàmuis iàm ſuprà in *1.obſeruatione*, Auctore *Griuello in ſua deciſ. Dolana 135.ſub num.75.* & alijs dixerim,

Ii hanc

hanc concluſionem eo ſolo caſu admittendam, quando ab inteſtato quis decedat, non verò quando facto teſtamento, quia ſi facto teſtamento, potiùs ſit attendenda proximitas de tempore teſtamenti. Et poſſet hæc diſtinctio probari prætèr *ibi* dicta ex *tex.in dict. l.poſt conſanguineos, ff.de ſuis, & legit.hæred.*& ex *l.ſi cognatis, ff.de rebus dubijs*, nihilominùs verior ſit opinio *Napodani* in *loco* iàm ſuprà citato, concludentis, ſeruandam in vtroq; caſu proximitatem attento tempore mortis, non verò attento tépore facti teſtamenti, & iure ſiquidèm (vt etiam cóſentit *Barbatus iàm ſuprà*) nàm quò pertinet ad diſpoſitionem *d.l. ſi cognatis*, ex qua fundatur, quòd ſit attendendum tempus teſtamenti, id in ea ex eo proceſſit, quia qui tempore teſtamenti aderat, deſijt eſſe talis tempore mortis, & propterea tempus illud teſtamenti inſpicitur, ad finem vt non dicatur excluſus ab exiſtentibus tempore mortis, qui viderunt eum dicto tempore non eſſe talem, & ſi tamèn tempore teſtamenti erat talis, & eſt caſus ſpecialis fauore cognatorum exiſtentium talium tempore teſtamenti, deſinentium verò tempore mortis per ſolam mutationem ſtatus, non verò per obitum, id, quod eſt indifferentèr obſeruandum in legatis, fideicómiſſis, & ſucceſſionibus, in quibus ſuccedìtur ſimul, & ſemel, non verò ordine ſucceſſiuo, vt proindè recedam ab opinione *Griuelli*, de qua in *prima obſeruatione*, & concurram cum *Napodano, & Barbato* in ſuprà adductis *locis*.

Quartò obſeruo, hoc ipſum etiam fore iudicandum de omni, & quocunq; intendente ſuccedere tanquàm aut agnatus, aut cognatus, aut nepos, vt ſcilicèt debeat eſſe talis tempore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur, prout concludit poſt alios *Barbatus dict.part.3.cap.3. ſub num.27.* allegando *text.in l.ſi quis filio exhæredato, in princip.ff.de iniuſto, rupto, irrit.teſt. in l.Paulus, §.penult.ff.de bonis libert.in l.1. §.ſi quis proximior, ff.vndè cognati, in l.1.§.ſciendum, & l.Titius, ff.vndè legitimi, ac in §.cùm autem, Inſtit. de hæred.quæ ab inteſtato deferuntur, Tiraquell. de retractu lignag. §.1.gloſa 9. num.82. Molinam de Hiſpan. primogen. lib.3.cap.10.num.25.& 3 . ac Menochiũ conſ.106.num 21.& conſ.413.num.*8. qui intelligunt, quando ageretur de ſucceſſione legati, aut fideicommiſſi puri; vt apud eos, quos vide.

Quintò obſeruo, ad inſpiciendum, quo tépore adeſſe debeat qualitas, quæ vocationi adiecta eſt, videlicèt, an ſi tempore teſtamenti, an verò ſi mortis, vel euenientis conditionis, ſiuè caſus fideicommiſſi, omninò eſſe diſtinguendos cum *Bart. in l.ex facto, col.2.verſ.2.oppono, ff.de vulgari, & pupillar.* tres caſus, quos reaſſumit *Menochius conſ.97. ſub num 105. & 106. cum ſeqq.* & proſequitur *Barry de ſucceſſ.teſt.& inteſt.lib.8. tit. de ſubſtit. fideicomm.in cap.quibus fideicommiſſum relictum intelligatur, à n.66.*

Primus eſt, cùm qualitas determinat verbum, quo ſignificatur ipſe actus diſponendi, vt potè ſi teſtator dicat, *relinquo Caio puero*, hæc qualitas, *Puero*, reſpicit, & determinatur à verbo, *relinquo*, quo ipſe actus diſponendi demonſtratur, & hoc caſu (inquit *Bartolus*) ſufficit, quòd tempore diſponentis qualitas hęc ſit in Caio, vt ipſe conſequi poſſit legatum, & ideò licèt Caius deſinat eſſe puer tempore mortis teſtatoris, nil referat, & hanc ſententiam, vt aduertit *Menochius dict.conſ.97 ſub nu.106.* comprobat *Alexander in dict. l.ex facto, num. 7. Iaſon num.12. Ripa num.30.*& communi voto Scribentes *ibi*, qui ducuntur ex *l.Mela, in princip. ff.de aliment. & cibar. legat.* vt proindè *Menochius* inferat ad caſum, in quo conſulebat, & in quo teſtator vſus eſt illis uerbis de præſenti, *inſtituit, & ſubſtituit primogenitum natũ, & procreatum*, qualitas enim illa, *natũ*, & *procreatum*, reſpicit uerbum, *ſubſtituo*, & ab eo determinatur, ſicq; intelligitur, natum, & procreatum de præſenti.

Sed *Cauagnolus in obſeruatione* ad præcitatum *conſ.97.Menoch.ad nu.70.* eiuſdé *conſilij, ſub nu.14.* ſubdit verba illa, *verùm pro eo, quod punctum ferit, videas, quòd illa verba, natum, & procreatum, reſpiciunt tempus delatæ ſucceſſionis, & ideò iſta conſideratione attenta, tempus erit præſens, ſed non militat argumentatio Menochij*, vt proindè ſit cogitandum,

an

an caſus *Menoëbij* videatur applicabilis ad caſum, de quo meminit *Bartolus* citato in *loco*, dùm *Cauagnolus* additionator,& obſeruator dubitat,& concludit,non militare eius argumentationẽ.

Secundus eſt caſus,cùm qualitas determinat verbum,quo ſignificatur tempus, à quo diſpoſitio ſumit effectum, vtpotè ſi teſtator dicat, *relinquo quæ cauſa vxoris eruntparata*,illa qualitas,*vxoris*,reſpicit verbum,*erunt*, & ab eo determinatur, quod ſanè verbum cùm futuri temporis ſit, requirit, quòd tempore mortis ſit vxor,prout probat *text.in l.2. ff.de auro,& argento legato*,& concludit *Bart in d.l.ex facto*, *col 2. verſ. ſecundo caſu*,qui dùm allegat *textum in l.ex facto*,*§.ſi quis autem*, *ff.ad Trebell.* eo vtitur exempli genere, cum teſtator ità diſponit,*relinquo centum Caio*, *& ſi Caius ipſe decesſerit ſine liberis,reſtituat illa Seio*,hæc qualitas,*ſinè liberis*,reſpicit tempus, *deceſſerit*, & ab eo determinatur, quod ſanè verbum cùm ſit futuri temporis, reſpicit tempus mortis Cai grauati,qui quidèm ſi eo tempore non habet liberos, etiam ſi antè habuiſſet, locus eſt reſtitutioni ad fauorem Sei,prout probat *textus in d.§.ſi quis autem.*

Tertius eſt caſus, cùm qualitas determinat aliquod verbum ſeparatum ab his, hoc eſt, (voluit dicere *Bartolus*) à tempore diſpoſitionis,& à tempore, quo diſpoſitio effectum recipit,vtpotè ſi teſtator ità diſponat,*quiſquis mihi hæres erit, filio meo impuberi hæres eſto*, illa qualitas, *mihi hæres*, reſpicit verbum, *erit*, & ab eo determinatur, at cùm verbum hoc,*erit*,non reſpiciat tempus, quo teſtator facit teſtamentum, nec tempus effectus diſpoſitionis, hoc eſt tẽpus,quo moritur pupillus, ſed medium tempus, ſcilicèt quo teſtator moritur, & eius hæreditas adiri poteſt, & ideò ſufficit, quòd ſemel fuerit hæres, quia trahitur ad tempus mortis,prout concludit *Bar.* in citata *l.ex facto,col.2.verſ.tertio caſu*, quem cęteri Interpretres *ibidem* ſequũtur,ità cum eodem *Bartolo* declarantes *text.in l.in ſubſtitutione*,*ff.de vulgari*, *& pupillari.*

Sexto obſeruo, aliud eſſe, cùm ſucceſſio defertur proximiori, aliud cùm primogenito, nàm priori caſu intelligitur habitus reſpectus ad illum,cui ſucceditur tempore euenientis ſucceſſionis, iuxtà *text.in §. proximos*, *Inſtitut. de legitim. agnat.ſucceſſ.* & ſic ſi tẽpore,quo Titius vltimus bonorum poſſeſſor decedit ego ſum ei proximior, licèt antè mortem illius alius fuerit proximior, mihi ſucceſſio defertur,quia verè ſum illi proximior tempore mortis ſuæ, poſteriori caſu non dicitur tàm habitus reſpectus ad illum, cui ſucceditur, quàm ad ſecundogenitum, *l.ſi quis ità hæredes*,*ff.de hæredibus inſtituend.*& ſic licèt tempore, quo Titius moritur ſim & proximior,nõ eſt verum, me eſſe primogenitum, ſed fratrem meũ,qui præmortuus eſt, quod ius primogenituræ durat in tota eius deſcendentia,prout concinnè poſt *Paulum de Caſtro*, cuius fuit originalis doctrina *conſ.164.nu.5. ad finem*,*lib.2.* adnotàuit *Tiraquell. de iure primogenit. quæſt.40.nu.160.*& poſt *Tiraquell.*in ſupremo Regio Conſilio Coronæ Aragonum dicit iudicatum *Cancerius lib.3. cap.21.ſub nu.331.& 332.* à quo habui, vt tibi obſeruarem,amice lector.

Septimò obſeruo, ex his poſſe inferri ad aliam quæſtionem, quam excitauit in his terminis *Barbatus d.tract. de fideicommiſſ.par.3.cap.3.ſub num.29. & 30.* quòd cùm ad hoc vt quis dicatur primogenitus inſpiciendũ ſit tempus mortis patris, iux. *textum in l.ſi libertus patrono*, *§ fin.ff.de bonis libert.* *Andream de Iſern.in cap.1. in princ. & in §. hoc quoq; col.2.verſ.ſi ergò viuens.de ſucceſſ. feudi*, *& in cap. Imperialem*, *§.præterea Ducatus,in finalibus verbis*;ſatis ſit dubitabile,quo tempore requiratur in materia refutationis proximitas,an ſcilicèt tempore mortis,an verò refutationis,vtpotè eſſet in patre habente duos filios, vnum primogenitum,qui per multum temporis ſpatium non procreauit filios, alterum ſecundogenitum.

Pater refutauit feudum ſecundogenito cũ conſenſu primogeniti, poſt refutationẽ verò primogenitus ille procreat filios, in tantùm vt filij iſtius ſint proximi ſucceſſuri tempore mortis, non verò ſecũdogenitus, qui eſſet ſucceſſurus proximior tempore refutationis, quale ſcili-

cèt tempus inſpiciatur, tempus videlicèt refutationis, an verò tempus mortis, & quidèm de *Iſernia in cap. 1. col. 5. verſ. hac eſſent vera, de natura ſucceſſionis feudi*, tradit, eſſe inſpiciendum tempus mortis, per *textum* in *d. l. ſi libertus patrono, §. fin. ff. de bonis libert.* quem ſequitur *Anna in repetitione cap. 1. de vaſallo decrepitæ ætatis, à num 188. verbo refutauit*, & diſputat etiam *Intriglialus deciſ. Siciliæ 43. per totum*. in his terminis, quod ſcilicèt tempus ſit attēdēdum in refutatione, an tempus ipſius refutationis, vel tempus mortis, & ſic an ius proximitatis, & primogenituræ inſpiciatur tempore mortis, an verò tempore refutationis; & ſolemnitèr diſputato articulo, tandèm concludit, quòd inſpiciendum veniat tempus mortis, & ſic ius proximitatis, & primogenituræ de tempore mortis attendatur, & non de tempore refutationis, videte eum, quia latiſſimè hanc concluſionem comprobat, ac teſtatur; quòd pro ea iudicaſſet M.C. ſi tranſactum inter partes non fuiſſet.

Et quamuis huic ſententiæ contradicat *Camerar. in cap. Imperialem, in princ. fol. 30. lit P.* determinans, quòd immò inſpiciatur tempus refutationis, vt refutatio fiat proximiori tempore actus geſti, primò, quia refutans tollitur de medio, & refutatarius capit ſuo iure feudū, iuxtà *textum in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato*; ſecundò, ex auctoritate *Napodani in Conſuetud. Si qua moriens, in gloſa ſuper verbo tantùm*, vbi quærit in terminis illius *Conſuetudinis*, Si mater, quæ non poteſt diſponere de dotibus, niſi decimam partem, ſtantibus filijs, nō poteſt diſponere de nouem partibus, ſtantibus filijs etiam ſub conditione filiorum ſi moriantur, concludit *Napodanus*, quòd inſpicitur dies teſtamenti, & ſic actus geſti.

Nihilominùs *Anna* citato in *loco à nu. 202. cum ſeqq.* aduersùs hanc *Camerarij* ſententiam expendit *textum in cap. 1. in princ. de alienatione feudi patern.* vbi alienatio feudi paterni non valet, niſi conſentientibus his, ad quos feudum eſt perruenturum, aut reuerſurum, & ſic inſpicitur dies mortis, & reuerſionis, *Andream de Iſern. in §. & ſi libellum, in principio, eodem tit. de alienat. feudi paterni, Baldum in cap. 1. col. 4. de alienat. feudi, verſ. item agnatus*, & eundem *Andream in §. ſed & res, tit. per quos fiat inueſtitura, verſ. item hac Conſuetudo*, ſecundùm quos infert, quòd ſemper inſpiciatur tempus ſucceſſionis, ideòq; cū moritur primogenitus, proximiores ſint filij, quos poſt refutationem procreauit, meritò illi veniant admittendi, & nō frater, cui fuit facta refutatio.

Neque obſtet doctrina *Napodani*, quia, vt ſubdit *Anna ibidem poſt nu. 213.* non benè dicit, nam quando tractatur de inhabilitate perſonæ, benè cōſideratur dies actus geſti, ſed quando de impedimento rei, non inſpiciatur dies actus, ſed dies effectus, vt probat *textus in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali*, vbi alienatio fundi dotalis lege Iulia prohibetur, maritus vendit fundum dotalem, moritur vxor, & maritus ex pacto lucratur dotem, venditio tenet, & non conſideratur actus geſti tempus, & ſic venditionis, ſed tempus ſublati impedimenti, conſonat *tex. in l. cùm vir, ff. de vſucap.* vndè licèt mulier teſtata fuerit de dote ſua ſtantibus filijs; mortuis filijs antè mortem teſtatricis, poterit valere diſpoſitio, ſecundò, quia actus teſtamenti non conſideratur tempore, quo ſtipulatur, ſed tempore mortis, aut aditæ hæreditatis, vt in *l. ſi tibi homo, §. cùm ſeruus, ff. de legat. 1. l. proindè, ff. ſi certum petatur, l. à Titio, ff. de furt.* quæ iura adducit *Andreas in §. donare, col. 3. in fine, tit. qualiter olim feud. alien. pater*; & ſic non conſideratur tēpus teſtamenti, & *Paul. de Caſtro in l. filiæ meæ, ff. de condit. & demonſtrat. in l. ſi quis filio exhæredato, ff. de iniuſt. rupt. teſtament.* ſubdit, diem mortis teſtatoris inſpiciendam, & non ſcripturæ ipſius, vt proindè meritò valeat reprehendi *Napodanus*, quia Conſuetudo Neapolitana bona, & non perſonas ligat, vt in *Conſuetudin. Si pupillus.* Tertiò, quia in materia feudali non conſideratur actus ſine aſſenſu à die actus geſti, ſed à die effectus, & ſic aſſenſus præſtiti, ità quòd tunc validetur actus, ſecundùm *Afflict. in d. cap. Imperialem, nu. 39. Loffred. ibid. col. 7.* qui allegat *Bartol. in l. ſi aliena res, ff. de*

ff.de pignor.& eundem *Afflict.deciſ.*385. *&* 286.*Frecciam de ſubfeud. lib.*2.*q.*30. qui tradit deciſum, *Annam* in ſuprà adducto *loco ſub nu.*222.*&* 223.qui tradit ſemper deciſum, vt in cauſis graduationum creditorum,qui primo loco aſſenſum obtinuit,præferatur,ideòq; non cõſideretur actus,quando fit, ſed quando perficitur, *Præſidem de Franchis deciſ.* 86.qui concludit etiam ſemper determinatum contrà *Capycium in ſua deciſ.* 182. ſicq; matris actus non cõſideretur ſtantibus filijs, ſed quando mortui ſunt filij antè eius mortem, contrà *Napod.* à quo meritò recedit *Anna* in citata *repet. cap.*1.*verbo refutauit,à dicto nu.*213.*& nu.*224.vbi alia motiua, & argumenta expendit, & tandèm *à nu.*230.poſt quę teſtatur ſe reſidere in vera opinione, quòd in refutatione conſideretur proximitas tempore mortis refutantis, ac neque *Napodanum* vera dicere in ſuprà adducto *loco*, neque *Camerarium* bono motiuo moueri, cuius etiam præcedentem rationem refellit ſub præcedenti *nu.*227.*& ſeqq* vbi vide.

Sed quia idem *Anna ſub nu.*231. quærit in terminis ſententiæ, quam tuetur *Camerarius* in ſuprà adducto *loco*, vt inſpiciatur tempus refutationis, & non mortis, vtrum ſaltim hoc reliquum ſit remediũ, vt refutatio infringatur, vigore *l.ſi vnquàm* , *C.de reuocand.donation.* & ſic per ſuperuenientiam liberorum refutatio illa reuocetur, & obtineat diſpoſitio præcitati *textus*, etiam in feudis, & diſputando quæſtionem ſigillatim à *num.* 232.*vſq; ad nu.*255.*&* 256.tandèm reſoluit, quòd refutatio ex capite donationis reuocetur in priuato, virtute *l. ſi vnquàm*,atq; teſtatur ità per S.C.determinatum in cauſa per eundem *Annam* relata, quam deciſionem etiam reaſſumit in ſuo *ſing.*285.vbi vlteriùs recenſet *Afflict.in cap.*1.*S.adoptiuus,nu.*45.*tit.ſi de feudo defuncti militis*.

Ideò obſerua,quòd *Tiraquellus in repetit. d.l.ſi vnquàm,ver.donatione largitus,fol.* 166.*&* 167.*à n.*335.eandẽ diſcutit quęſtionẽ, & ſub *nu.*337.*&* 340.reſideat in opinione,quòd *tex.in d.l.ſi vnquàm*,non obtineat in feudis,ſubdens ſub *n.*341.in eo tantùm caſu poſſe practicari, quo magnus eſſet exceſſus,in quo reputatur donatio ſimplex, in quam ſententiam nouiſſimè inclinat *Franciſcus de Petris in ſuo conſ.*10. quòd non ideò reuocetur donatio feudi per ſuperuenientiam liberorum,neque poſſit agi quærela inofficioſæ donationis,maximè vbi eſſet renunciatum diſpoſitioni dictæ *l.ſi vnquàm*,quam renunciationem *ibidèm* cõcludit validam,ſed nihilominùs à prima opinione, quam tuetur *Anna* in ſuprà adductis *locis* poſt Doctores,quos recẽſet,& quam fuit ſequutum S.C.non diſcedas, & dicas,omnes DD. qui ex aduersò fuere loquuti, & quos Neotherici iſti expendere valerent,fuiſſe loquutos,quando Rex concedit,ac donat feudum,vt minùs reuocetur,virtute *l.ſi vnquàm*,quia ob cauſam,vt aduertit idem *Anna* in ſuprà citato *loco à nu.*238.*vſq; ad nu.*244. reprobando expreſsè *Tiraquellum*,ac *Tiraquelli* declarationem, ſecùs tamèn in priuato,qui vbi feudum refutaret ſecundogenito tempore, quo filios non habebat,ſi exindè filios ſuſceperit,verè refutatio, & donatio illa reuocabitur,virtute *l.ſi vnquàm*.

Cæterùm hęc argumentatio quamuis concluderet,vbi primogenitus donaret, ſiuè refutaret feudum ſecundogenito,attamèn ſatis dubia è contrà videtur in illo alio caſu, quando primogenitus nõ habet ius formatum,quia pater viuit,& refutat ſecundogenito cum conſenſu primogeniti, quia tunc videtur,quòd primogenitus iuris feudalis tantùm loco cedat, neque ius aliquod formatum habeat,ſicq; verè non obtineat diſpoſitio *l.ſi vnquàm*, quia eſt ius quærendum ſolùm ſpe, & non re,ità quòd præiudicari poteſt,in *l.Gallus,S.& quid ſi tãtùm, ff.de liber.& poſthum.& d.l.ſi vnquàm*, nullo modo valeat practicari in quærẽdis, quod fuit de mente *Baldi conſ.*300. *vol.*1.tradentis, quòd qui feudum habere non vult,ab illo ſe reddit alienum, ac ad ſucceſſores peruenire facit, prout meminit *Anna* in ſuprà adducto *loco à nu.*258.*vſq; ad nu.*260.ſub quo ſubdit, poſſe concordari iuxtà nonnullorũ placita opiniones illas diſſidentes.

Quòd aut pater vult refutare feudum ſecundogenito cum conſenſu primogeniti,

geniti, & tunc milliès natis filijs primo-
genitus reuocare non poſſit, & inſpicia-
tur tempus actus geſti, ſecùs quando
primogenitus eſt ipſe dominus tempo-
re, quo non habet filios, refutat fratri,
poſtcà procreat filios, refutatio non te-
net, quia inſpicitur tempus mortis.

Verùm idem *Anna* nequè ſimplicitèr ac-
quieſcit huic diſtinctioni, & concordiæ,
quia in primo illo capite, & caſu fuit
valdè altercata, & diſputata in Regia
Camera Summariæ inter illos de Bal-
duino de Licio, ſuper feudo Tullæ, cùm
Mag. Ioan. de Balduino pater refutauit
feudum tertiogenito filio cum conſen-
ſu primogeniti, quia ſecundogenitus
erat in ſacris, mortuo patre fuit dubita-
tum de inueſtitura, & filius primogeniti
petebat ſe inueſtiri, quia talis conſen-
ſus erat ſinè aſſenſu, at è contrà tertio-
genitus excipiebat, ſe habuiſſe refuta-
tionem cum conſenſu primogeniti, &
pro filio primogeniti teſtatur *Anna ſub
numer.* 261. quòd allegabat Magnus ille
Aduocatus D. Fabius Marcheſius, & iu-
re ſiquidèm optimo, Magnum appellat
Aduocatum, qui Magni nomine Ale-
xandrum illum Magnum, ſiuè Magnum
Pompeum in hac noſtra legali militia
fuit ęmulatus, & ſub hac Magni Proge-
nie, Magnum Aduocatum, ſublimem
feudorum interpretem, prçclarum Cõ-
ſiliarium, atq; Illuſtriſſimum S. C. Præſi-
dem Andream Marcheſium, nunc ſu-
perſtitem filium, huic Neapolitanæ Vr-
bi, immò & Orbi dedit, quem Deus Op-
timus Maximus diù nobis ſeruet inco-
lumem, & reaſſumit argumenta, motiua,
& rationes, quibus ductus (dicam iterũ)
Magnus ille Aduocatus Fabius Mar-
cheſius ſuam fouebat ſententiam, ac
Clientis iura tuebatur, quòd refutatio
illa fuiſſet inualida ſinè aſſenſu. Primò,
quia erat remiſſio iurium, & omnis re-
nunciatio iurium feudalium ſit prohi-
bita per *Conſtitut. Conſtitutionem Diuæ
memoriæ*, quæ prohibet feudales cõtre-
ctationes, aliàs permiſſas, etiam vnius
gallinæ, ſicuti concludit *Andreas de
Iſern. in cap. 1. §. prætereà, col. 1. & col. 2.
verſ. iure proprio, tit. de cap. Corradi*, vt
proindè meritò eiuſmodi remiſſio indi-
geret aſſenſu, ſecundùm ea, quæ idem
Andreas ſcribit in eadem *Conſtitut. In
verſ. tranſactionis*, ea ſubſcribunt *Capy-
cius deciſ. 156. & Camerar. in d. cap. Im-
perialem fol. 15. cum ſeqq.* Secundò, quià
*Andreas in §. & ſi libellum, tit. de alienat.
feudi paterni, in primis verbis*, ità loqui-
tur, *ſi ſinè conſenſu Domini fieret aliena-
tio proximiori agnato, valet, alij non pro-
ximo nõ valet, immò proximus reuocaret,
ſi autèm conſenſu Domini, & proximioris
fieret alij agnato, valeret*; & ſic quando
citerior agnatus cõſentit vlteriori agna-
to, non valeret ſine aſſenſu Domini; &
in his terminis etiam fuit loquutus *Aff.
in §. præterea, col. penul. verſ. Tertiò, &
vltimò nota, nu... tit. quibus modis feu-
dum amittatur*, cùm concludit, *quòd re-
futatio vlteriori agnato cum conſenſu ci-
terioris agnati, non valet ſinè aſſenſu*, *per
illum textum*, *Camerar. in d. cap. Imper.
tit. de prohibita feudi alienat. per Federi-
cum, fol. 33. qui ponderat tex. in cap. 1. de
alienat. feudi paterni, vbi ſemper inter-
uenit conſenſus Domini in tali refutatio-
ne, & Baldus in cap. 1. an agnatus, col. 3.
verſ. & quid ſi filius, vbi ſi filius in vita
patris renunciauit hæreditati, non præiu-
dicat poſt mortem in feudo*; hæc ille, qui-
bus ex aduersò reſpondebat Marcus
Antonius Floccarus eruditus Aduoca-
tus, ac tunc temporis feudorum inter-
pres, qui validitatem refutationis à pa-
tre factæ tertiogenito cum conſenſu
primogeniti ſubſtinebat, cuius argumẽ-
ta è contrà repetit idem *Anna ibidèm à
nu.* 270. & prout repetit, ità ſigillatim re-
ſpondendo diuellit, inclinando in opi-
nionem, & ſententiam Domini Fabij
Marcheſij, quòd refutatio illa non va-
leret. Et ſi tamèn ſub *num.* 290. & 291.
contrà deciſum referat; valere nempè
refutationem in illa cauſa Tullæ (excla-
mando, quòd Deus ſcit, quarè) & iure
ſiquidèm merito, nam ſi fas eſt intrà tot
Solis radia cęcutire, ac poſt diligentiſſi-
morum Meſſorum terga ſpicas non-
nullas colligere, addam indè magis in-
ualiditatem refutationis in terminis il-
lius caſus redargui poſſe, quòd iuxtà
fundata, atq; in ſuperioribus demõſtra-
ta, ac iuxtà vnanimem Feudiſtarum cõ-
ſenſum, immò & aduerſariorum refu-
tatio in tantum valeat, in quantum ac-
cedat:

Digitized by Google

cedat conſenſus primogeniti, ſed primogenitus reſpectu tertiogeniti nedū eſt filius ille primo loco genitus, ſed ipſe ſecundo loco genitus, qui reſpectu primogeniti eſt ſecundo, reſpectu verò tertij eſt priori loco genitus; ergò verè etiam iuxtà poſita per Aduerſarios, dū requiritur pro hac validitate refutationis factæ à patre filio tertiogenito de feudo, conſenſus primogeniti, & primogenitus eſt ille, qui ſecūdo loco eſt procreatus, reſpectu quidèm ipſius tertiogeniti abſolutum manet. Quòd dùm eius deſideratur, ac deficit conſenſus, deficiat etiam, atq; nulla reddatur refutatio illa, vti carens conſenſu primogeniti, & proximioris agnati, ſcilicèt ipſius ſecundogeniti, qui dicitur primus, ſiuè prior genitus reſpectu tertij, immò eidē tertio magis proximus, quem conſenſū deficientem ſolùm poterat ſupplere aſſenſus Regis, qui vbi non interuenit, refutatio redditur inefficax, & quia deficit cōſenſus prioris geniti, & quia deſideratur aſſenſus Regis, qui poterat illum ſupplere, ſiuè obicem, & obſtaculū tollere; concordant enim Philoſophi omnes, auctore *Ariſtotele in Logica*, quòd prior ille dicatur, qui alios irà dicit poſt ſe, vt nil referat, ſiuè dicat, ſiuè non dicat alios antè ſe, & per exemplum tractant de ſecundogenito reſpectu tertij, cuius intuitu dicitur prior genitus, vt proindè vti priore loco geniti, & ſic proximioris conſenſus omninò requiratur, vbi refutatio feudi à patre fieret tertiogenito, neque ſolius primogeniti conſenſus ſufficeret, niſi & Domini Regis aſſenſus intercederet, iuxtà Dominorum *Marcheſij*, & *Annæ* ſententiam, quam libentiſſimè amplector, & ab ea in iudicando, & conſulendo minùs diſcedendum putarem, tùm quia præiuere tantorum virorum vota, tùm etiam quia melioribus rationibus, iuribus, & argumentis eſt ſuffulta, quæ latiori calamo proſequitur *Anna ibidèm*, reſpondendo ad omnia contraria à citato *nu. 261. vſq; ad nu. 291.* quem vide, quia refert vlteriùs, quibus fuerit circumſtantijs aggrauata deciſio illa R. C. S.

Octauò obſeruo, hoc idem eſſe ſtatuendum in hypotheca competente pro legatis, quæ non ex die conditi teſtamenti competit, ſed ex die mortis teſtatoris, prout latiùs comprobat *Barbatus in ſuo tract. de aſſiſtentia, gloſſa 12. & tract. de fideicom. d. par. 3. cap. 3. ſub nu. 22. & 23.* addens *Neguſ. de pignor. 1. membro quintæ partis, à nu. 19. & 20.* vbi vlteriùs annuit, quòd tametſi hypotheca huiuſmodi oriatur à die mortis teſtatoris, attamèn actio hypothecaria non oriatur, niſi à die, quo fuerit purificata conditio, quando legatum eſt conditionale, & faciunt adducta nouiſſimè per *D. Regent. Capycium Latro deciſ. 107. à num. 39.* vbi quòd legatario non competat actio ad legatum antè conditionis euentum, videtamèn infrà in 9. *obſeruatione, verſ. ſed tamen*, vbi de veritate aſſertionis.

Sed vlteriùs obſerua, quòd huiuſmodi hypotheca competens pro legatis, non cōpetat in ſolidum aduersùs hæredes, ſed tantùm pro hæreditarijs portionibus ad inſtar perſonalis actionis, ità *Neguſant. de pignor. 1. membro 8. par. ſuò nu. 51.* licèt aliàs creditoribus aduersùs hæredes debitoris hypotheca in bonis defuncti competat in ſolidum, vt *in l. 1. vbi Bart. C. de hæreditar. actionib. & in l. 1. & ibi per DD. C. ſi vnus ex plurib. hæred. cred.* & proſequitur *Oterus diſputat. de ciſ. Roman. lucubrat. 23. per totam*, vbi alia vide, ſic etiam *Lanarium conſ. 10. à nu. 4. verſ. circà ſecundum eſt aduertendum, & verſ. ſin autem res hæreditaria ex diuiſione ad vnū ex hæredibus pertineret, ſeù perueniret, tunc pro tota quantitate legata poteſt agi inſolidum ſuper vna re, ità magiſtralitèr declarat Paul. de Caſtro in l. 1. circà medium, C. com. de legatis, & cęt.*

Nono obſeruo plures caſus, ſecundū quos poterit eſſe reſolutum, à quo die intereſſe, ſiuè fructus rei legatæ debeantur legatario, primus eſt, cùm interceſſit mora hæredis, & tùnc deberi à die petitionis, dixit Imperator in *l. 1.* vbi communitèr DD. *C. de vſur. & fructibus rei legata*, & ex generalitate dicti *textus* etiam data iuſta cauſa litigandi, quòd debeantur vſuræ, ſiuè intereſſe à die litis conteſtatæ, dixit deciſum *Præſes de Franch. deciſ. 583. ſub nu. 12.* & quia in illa cauſa bis reperiebatur datus termi-

nus,

nus, & primo loco datus, non erat intimatus,& ſecundo loco datus, erat intimatus,S.C.pronunciauit,debere currere intereſſe à die termini, qui fuit intimatus, quia ex ea die fuit conſtitutus conuentus in mora.

Secundus eſt caſus, cùm ſumus in legato ad pias cauſas, & quidèm deberi intereſſe à die mortis teſtatoris ratione moræ irregularis, quæ ſtatim contrahitur fauore piæ cauſæ, poſt innumeros DD. quos allegat deciſum dicit *Giurba deciſ.97.per totam*, & ſignantèr à *numer.* 17. 18. 19. 20. *&* 21. poſt quem ſubdit etiam aliorum voto, fructus omnes reſtituēdos eſſe à die purificati fideicommiſſi,ſi vocata fuerit cauſa pia.

Sed *Regens Rouitus* in ſua *deciſ.*90. diſputat, an hoc priuilegio valeat cauſa pia poriri,vbi ageret aduersùs minorē,ſicq; poſſet conſequi intereſſe, & vſuras rei legatæ à morte teſtatoris, qui defūctus minorem habuit hæredem, vel potiùs hoc priuilegium deſinere haberet,ex eò quòd priuilegium illius moræ irregularis mutuabatur cauſa pia ab ipſo minore, cui quòad hoc æquiparatur; & tandèm diſputato hinc indè articulo, ſubdit ſub *nu.* 30.iudicatum,deberi Monaſterio intereſſe legati ad rationem duc. 7.pro centenario, durante minori ætate hæredum pupillorum, à die, quo apparuerit,eorum tutores,ſiuè curatores habuiſſe notitiam,& ſcientiam legati prædicti, & ex illorum ſcientia peruenerit aliquid ad beneficium hæredum,donec effecti fuerint maiores,& poſt maiorem ætatem ſimilirèr debeti idem intereſſe Monaſterio à die, quo apparuerit, ipſos hæredes principales effectos iam maiores ex eorum propria perſona habuiſſe ſcientiam illius, pro quorum omnium liquidatione partes infrà 20.dies deducerent omnia eis incumbentia, vide eādem *deciſionem per totam*, vti in ſuo caſu ſingularem.

Tertius eſt caſus in legato dotis, ſiuè pro dote, & tunc deberi intereſſe à die mortis teſtatoris ex priuilegio dotis,ſcripſerunt *de Franch.deciſ.*558.*nu.*5. *Surd. deciſ.*25.*nu* 26. *Faber in ſuo C.tit. de vſur. & fruct.leg.definit.*1.3.*&* 12.de quibus nouiſſimè meminit *de Marinis quotid. reſol.cap.*200.*ſub num.*1.qui tandèm *ſub n.*6.quærit,quid cùm extraneus aliquis puellæ tempore,quo nubet, reliquerit, an illa iam nupta abſq; alia interpellatione intereſſe currere intelligatur, & licèt ſibi videretur, quòd in hoc caſu interpellatio eſſet neceſſaria,ſicq; intereſſe à die petitionis deberetur, nihilominùs poſt *nu.* 10. cōcludit in indiuiduo caſus propoſiti reſolutum per Senatum Subaudiæ,teſte *Fabr.*citato *tit.C.de vſuris,& fructib.legatorum, diffinit.*8. quòd nimirùm ſtatim nuptijs ſequutis hęres in mora conſtituatur abſq; alia interpellatione,& vſuræ currere dicantur, data ipſius hæredis ſequuti matrimonij ſciētia, dubitat tamèn *de Marinis* de illa deciſione,dicens,potiùs eam proceſſiſſe de æquitate, quàm de iuris rigore, ſed dubitationem illā non agnoſco, quippè quòd ſi idem *D. de Marinis* conſtituit, quòd legatum dotis non ſit comprehēſum ſub regula *l.*1. *&* 2.*C.de vſuris, & fructibus legat.*ſed omninò ab ea exceptum, ergò in legato dotis nō militat iuris rigor, ſed attenditur eiuſdem dotis fauor, quo attento cùm debeatur intereſſe ex mora irregulari,& non à die petitionis ipſius quantitatis legatæ; iure merito Senatus Subaudiæ iudicauit, deberi intereſſe ſtatim ſequutis nuptijs abſq; alia interpellatione, ſed tantùm data ſcientia ipſius hæredis ſequuti matrimonij, neque ideò interpellatio erat neceſſaria,quia dies erat incerta;ex quò regularitèr hoc procedit, ſed non cùm verſatur aliquis fauor ſpecialis cauſæ piæ,minoris ætatis,vel dotis, quia tunc mora irregularis contrahitur etiā abſq; interpellatione,ex ſola ſcientia,cùm ex eo die maritus ferat onera matrimonij, *l.pro oneribus* 20.*C.de iure dotium*, quæ ratio tanta eſt, vt etiam iure Canonico vſuræ hoc caſu debeantur, iuxtà *text.in cap.ſalubritèr, extrà de vſuris*, ſicq; nèdum fauor dotis in illa deciſione Senatus Sabaudiæ videtur interceſſiſſe, verùm etiā & ſtrictus rigor, tùm iuris Ciuilis,quàm Canonici; prout in his terminis dixit *Gratian. diſcept.forenſ.cap.* 579.*ſub num.*9.allegando *text.in l.Titio Seio,§.vſuras,ff.de legatis* 2.*& Fontanel. de pact. nupt.tomo* 2. *clauſ.*6.*gloſa* 2. *par.* 6.à

o.à nu. ner.9.& numer.11. quem vide.

Quartus eſt caſus in legato relicto minori, & quidèm fauore minoris ætatis, ob quam ſtatim ſequuta morte teſtatoris mora irregularis contrahitur, deberi intereſſe à die mortis, & non à die petitionis, ſcripſit poſt alios *Gratian. diſcep. forenſ. tomo 2. cap. 241.* qui allegat *textum in l in minorum, C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria*, & tandèm plures adnectit declarationes.

Primò, vt hoc procedat, donec minor ætas duret, ità quòd adueniente maiori ætate, ceſſare dicatur intereſſe, ſiuè vſuræ pro tempore futuro, per *text. in l. Titia, Seia, 89. §. vſuras, ff. de legat. 2. Salic. in d. l. in minorum, Eſcobar de ratiocin. cap. 15. à nu. 33. vſq; ad nu. 35. & Fabrum* citata *diffinit.* 12. de quo poſt alios meminit idem *de Marinis* citato c. 200. n. 11.

Secundò declarat idem *Gratianus*, quàdo minor habet perſonam legitimam, cui debitor ſoluere poteſt, quia ſi non haberet, mora irregularis ceſſaret, & ſucceſſiuè intereſſe, ſeù vſuræ non currerent, quaſi tunc non veniat debitori imputandum, qui etiam ſi ſoluere vellet, non poſſet, iuxtà *textum in l. cùm quidã, §. ſi pupillo, vbi gloſa in verbo non potuit, ff. de vſuris.*

Subdeclarat verò idem *Gratianus* nu. 24. & 25. & poſt eum *de Marinis* citato c. 200 *ſub nu.* 12. in terminis *deciſionis Pegaſidis de Franchis* 16. cùm nempè pupilli, ſiuè minoris debitor eſſet ille, ad quem pupilli, vel minoris creditoris tutela ſpectaret, quia cùm nõ valeat excuſari, quòd non habeat minor perſonam legitimam, cui ſoluat, meritò ad vſuras tenebitur ex vi moræ irregularis.

Tertiò declarat idem *de Marinis* citato *cap.* 200. *ſub num.* 13. & 14. vt procedat concluſio, quòd debeatur intereſſe legati facti ad beneficium minoris à die mortis teſtatoris ex vi moræ irregularis abſq; vlla interpellatione, etiam ſi minor, vel pupillus haberet patrẽ, ex quo illius negligentia in petendo pro filio relictum, non deberet eidem legatario minori, vel pupillo obeſſe, & comprobat argumento ducto à beneficijs, & reſtitutione in integrum, quæ minoribus, & pupillis ad pinguius probandum in iudicijs conceduntur, quamuis patres habeant; proue probat *Imbrian. tract. de 1. & 2. beneficio, conſiderat. 3. num.* 18. & hoc cùm ſub patrum poteſtate conſtituti pro eorum bonis aduentitijs in iudicijs agunt, vel conueniuntur, ex *l. 1. C. qui, & aduerſùs quos, & in l. etiam 30. ff. de minoribus.*

Quintus eſt caſus in legitima debita filio, & quidẽ illius intereſſe, ſiuè fructus deberi ſtatim teſtatoris morte ſequuta nõ autem à die petitionis, probauit *de Frãchis* citat. *deciſ.* 16. & 575. & *ibi Roitius* additionator innumeros DD. cumulat, huius aſſertionis aſſeclas, prout etiã cumularunt *Viſcontus, & Amendola in addit.* ad præcitatam *deciſ.* 16. eiuſdem *de Franchis*, & 374.

Quin & ampliatur, vt nèdum fructus legitimæ paternæ, ſed & maternæ à die mortis debeantur, prout voluere *Boer. deciſ. 3. nu. penult. Gayllus lib. 2. obſeruat.* 120. *num.* 14. & *Raudenſis de Analog. cap.* 19. *num.* 62. poſt *Benintend. deciſ. Bonon.* 37. *nu.* 9. & nos latiùs proſequemur ad *art.* 36. noſtri *Peregrini ſub nu* 69. vbi vide, ſic etiam & vide *Annam lib. 2. conſ.* 130. *ſub nu.* 33. & 34. qui aliorum voto ampliat, quamuis fructus eſſent ab hærede bona fide conſumpti.

Sed *de Marinis* citato *cap.* 200. ſimplicitèr ſequutus *Regentem Rouitum in ſuo conſ.* 20. *nu* 8. & 9. *lib* 1. declarat, immò magis reſtringit noſtram aſſertionem, quòd fructus legitimæ debeantur à die mortis, vt procedat, quando legitima, ſiuè in corporibus, ſiuè in pecunia ab hærede ſoluenda eſt, at ſecùs vbi bona, ſiuè pecunia hereditaria eſſent penès tertiũ, & vellet filius ab illo auocare pro rata ſuæ legitimæ, quia hic non tenebitur ad intereſſe, niſi à die petitionis, poſtquàm in mora conſtituitur, & remittit ſe ad iura, rationes, & argumenta per eundem *Rouitum* adducta, neque vlteriùs progreditur.

Tu verò obſerua, quòd *Regens Tapia lib. 6. Iuris Regn. in Conſt. In aliquibus, fol. mihi* 157. *verſ. fuit etiàm, & verſ. & quia Afflictus*, tradit, quòd ex quò *Afflictus deciſ* 161. referat in S.C. deciſum, quòd pro legitima detur actio contrà tertium poſſeſſorem, nihilominùs ſit dubitatum,

KK an

an iſte tertius, qui bona fide poſſidet, teneatur ad fructus legitimæ à die mortis patris, debitæ filio ſuper bonis, quæ fuerunt eiuſdem patris, per tertios poſſeſſis, & cùm recenſeat deciſum, deberi per tertios poſſeſſores fructus legitimæ, meminit de *Anello Amato in ſuo conſ.* 39. quod edidit in illa cauſa, in qua poſtmodùm iudicatum dicit, ac deciſionis verba tranſcribit; quòd deberetur legitima cum fructibus à die mortis patris ſuper bonis per tertios poſſeſſis; non immoror in tranſcribendis rationibus, & argumentis, quibus ductum S. C. ità iudicauit, ſed vide apud eundem *Amatum*, quia eruditè proſequitur, & teſtatur, quòd quamuis aliquibus fuiſſet viſa magna deciſio, & à doctiſſimo viro de ratione decidendi interrogatus cùm eſſet, ipſa audita, iuſtè obtinuiſſe faſſus eſt.

Secundò obſerua, quòd quamuis hæc omnia ſinè ſcrupulo obtinere valeant in legitima deſcendentium, ſecùs tamèn videatur in legitima aſcendentium, vt poſt *Riminaldum iuniorem, Baldum, Alexandrum, Ripam*, & alios diſtinguit *Amna* citato *conſ.* 130. *ſub nu.* 35. *&* 36. ea ratione, quia parentes tenentur imputare fructus in legitimam, ergò fructus legitimæ ei non debentur, ſed de hac quæſtione infrà latiùs tractabimus ad *art.* 36. vbi vide.

Secundò, idem *de Marinis* eodem *cap.* 200. *nu.* 5. limitat, quotiès filius legitimam ad ſe de iure ſpectantem, à fratre, vel à ſorore peteret ex titulo de inofficioſa donatione, vel dote, vt hoc etiam caſu, non à die mortis donantis, ſiuè dotantis, ſed à die moræ legitima cum fructibus debeatur; prout poſt alios ſcripſerunt *Matienzo lib.* 5. *nouæ recompilat. tit.* 8. *l.* 3. *gloſa* 3. *nu.* 7. *& Fabius de Anna obſeruat.* 5. *decad.* 1. *in opuſc. Collect.* qui ſic iudicatum teſtatur; & ego addo *D. Præſidem de Franchis deciſ* 558. qui tandèm dicit etiam iudicatum, quòd fructus non venirent, niſi à die litis conteſtatæ, quando legitima peteretur hoc titulo particulari, vel officio Iudicis, vt eſt videre ſub *num.* 13. licèt *Alexander Trentacinq. variar. reſolut. lib.* 3. *tit. de donation. reſolution.* 4. *fol. mihi* 201. *ſub numer.* 13. *verſ. pro reſolutione huius dubij*, reſoluat diſtinguendo, vt ſi loquamur de fructibus perceptis viuo teſtatore, ipſi non ſint reſtituendi, ſi de perceptis mortuo teſtatore; Rursùs ſit ſubdiſtinguendum, aut donatio vti inofficioſa reuocatur vſq; ad legitimam, & tunc ſint reſtituendi à die mortis, aut reuocatur in totum, & non ſint reſtituendi, quinimmò ad contraria omnia reſpondet; vide ergo eum, vbi prǣallegatis doctrinis, & deciſionibus ſubſequutis minùs acquieſcere velis.

Sextus eſt caſus in liquidatione fructuum medietatis bonorum ſpectãtium agnato aliquo decedente ſinè filijs, ex Conſuetudine Neapolitana, à quo tempore ſit facienda, & *D. Præſes de Franchis d. deciſ.* 374. diſputato articulo, an forent liquidandi à die mortis teſtatoris, vel à die petitionis, fatetur illum ſatis dubiũ; & inclinat, quòd potiùs venirent liquidandi à die petitionis, licèt in illa cauſa partes conuenerint, quòd liquidarẽtur à die mortis, quia erat modicum interuallum vſq; ad diem petitionis, & *ibidèm Epiſcopus Riccius* copioſè addit præſertim *Peguer. deciſ. Cathalon.* 125. *& ſuam collect.* 162.

Septimus eſt caſus in legato ſpeciei, & quidèm ſatis diſſidentes fuere DD. opiniones, à quo die fructus deberentur, & ſic antè aditionem hæreditatis, poſt illius aditionem, vel poſt litem conteſtatam, & *de Ponte tom.* 2. *conſ.* 18. *ſub nu.* 12. veram dixit ſententiam poſt DD. quos allegat, quòd debeantur à die aditæ hæreditatis antè moram contractam, ſi in adeundo mora non proceſſit, nam tunc etiam anteà debentur, quam opinionem poſt innumeros, quos de more cumulat, vt à die aditæ hæreditatis fructus legatæ rei debeantur, probat *Giurba* adducta *deciſ.* 97. *à nu.* 5. *& ſeqq.* reſpondendo ad omnia contraria, & ſi tamèn poſt indè limitet *ſub nu.* 9. niſi teſtator facultatem dediſſet legatario, vt propria auctoritate rem legatam habeat, tunc etenim fructus commodo legatarij cedent à die mortis, allegando *Bald. in l. fin. C. de vſur. & fruct. legator. Gutierrez in l. nemo poteſt, n.* 369. *ff. de legat.* 1. *& Tuſcum concluſ.* 496. *nu.* 3. ſic etiam & reſtringat ſecundò

cundò, prout iàm ſuprà adnotauimus, vbi probetur, gratia illos percipiendi tardiùs adiuiſſe hæredem, ex *text. in l.ſi ab eo, ff.de vſur.legat. l.ſi ſeruus 42.ff.de vſufructu, Rota Auenion.decis.194.nu.4. Caſtillo de vſufructu cap 8.n.20.*& alijs, quos recenſet *Giurba ſub nu.* 10. & vide *Barboſ.in l.diuortio 8. in princ ſub nu.82. ff.ſolut.matrim.*

Octàuus eſt caſus in legato annuo à teſtatore alicui relicto, vt etiam à die aditæ hæreditatis, & non à die petitionis debeatur, vnà cum fructibus, & ſi per multùm temporis ſpatium poſt mortem teſtatoris nō eſſet teſtamentum apertum, ex *text.in l.nec ſemel, verſ.item Celſus, ff. quando dies legati cedat*, & ità iudicatum in S.C. reſcribit *de Franchis deciſ.* 634. de qua meminit *Regens Rouitus* adducta *deciſ.90. nu.*1. & ego addo *Giurbam* citata *deciſ.97. ſub nu.* 18. qui hoc caſu concludit ex aliorum fundatiſſimis placitis, non peti vt vſuras, ſed vti ſortem, ac ad contraria reſpondet, ſic ergò eum adeas, quia erudité explicat.

Sed tamèn obſerua, quòd vbi *Præſes de Franchis* in præcitata *deciſ.374.ſub n.*12. voluerit, quòd legatarius habeat tacitā hypothecam, & pro ea præferatur creditoribus hæredis in bonis teſtatoris, ſed tamèn non hoc procedat pro fructibus, ſeù vſuris rei legatæ, allegando *Neguſant.de pignor.in 1.membr. 5.par. in 6. quæſt.vſq; ad notab.*7. æquiuoca ſatis ſit hæc aſſertio, quia vera eſt cōcluſio, quòd quando bona hæreditaria ſunt alienata per hęredem poſt moram contractam, vt quia per moram purificata eſt conditio reſpectu intereſſe, & hypotheca incipiat tempore ipſius moræ, & purificatę conditionis res vadit affecta onere hypothecę, ità quòd vel vendatur per hęredem, vel obligetur alteri creditori, legatarius poſt moram ſit anterior, prout cōcludit *Neguſant.* in ſuprà adducto *loco à nu.*11.*vſq; ad* 22. diſtinguēdo, quòd aut bona ſunt alienata antè moram contractam per hęredem, & vadant libera, quia conditio nondum erat purificata, aut ſunt alienata poſt moram contractam, & quia purificata fuit conditio obligationis propter exiſtentem conditionem, ratione morę incurſę per hęredem, & tunc quia iàm cęperunt bona eſſe obligata, non poſſunt transferri, niſi cum ſua cauſa; & hoc ex vi conditionis poteſtatiuę, cuius ea natura eſt, vt non retrotrahatur in pręiudicium tertij, cùm exiſtit, *l.1. ff. qui potiores in pignore*, ſed purificata conditione nō agitur de pręiudicio tertij, prout ſingularitèr declarando doctrinam *Neguſantij* aduertit *Lanarius conſ* 10.*à n.5.& 6.& Statilius Pacificus de Saluian.interd.in ſpect.3.c.4. ſub nu.*195.

Quamuis *D.Conſiliarius Carleualius* in ſuo doctiſſimo *tract.de iudicijs tom. 2. diſput.* 35.*ſub nu.*51. ad limitationem *l.Lucius, ff.qui potior, in pignor.hab.* inducat, quòd in vſuris legatorum debitis ob moram heredis officio iudicis, reſpectu patrimonij defuncti non habeat legatarius eandem anterioritatem, & locum, quem habent legata, & poſt *Socinum* alleget *de Franchis* citata *deciſ.374. num.12.& deciſ 613 num.13.Surdum deciſ.271.Salernitanum deciſ.* 16. *Riccium collect.* 1438.*Galeotam controuerſ.21.ex nu.19. tom.1.& Caſſan in Conſuetud.Burg.rubr.* 4.§.23.*verbo de las Termè, ex nu.*11. aſſeuerantem, hypothecatas res a ro principali non cenſeri hypothectas pro vſuris, niſi expreſsè cautum ſit inter partes, & ſi idem *D. Carleualius* ſubdat, diſſentire *Neguſant. de pignor. par.* 5. *membr.*1.*ex nu.*11.*&* 22.

Verumtamèn hęc doctrina *Neguſantij* ſatis ſit diſputata, & prout ſuas habet aſſeclas, ita etiam & ſuos habeat contradictores, nihilominùs *Salernitanus d.deciſ.*16. allegatus per *D.Conſiliarium Carleualium* in ſuprà adducto *loco* pro ea ſententia quòd legatarius non habeat eādem anterioritatem, & locum in vſuris legatorum debitis ob moram hęredis officio Iudicis, quem habet pro re legata, eidem ſententię non aſſentitur, immò tùm in pręcitata *deciſ.*16. quàm in ſequenti *deciſ.*17. nèdum fundat cōtrarium, & ſic quòd legatarius tùm ſi res legata ſit penès hęredem, quàm ſi fuerit alienata, & tùm in legato puro, quā in legato cōditionali purificata demùm conditione pręferatur, & habeat hypothecam cum retrotractione ad tempus mortis teſtatoris pro re legata, & pro vſu-

vſuris, & fructibus ipſius, ſed etiam vt ſic dicit. iudicatum in Reg. Cam. Sum. & in S. R. C. reſpondendo ſigillatim ad omnia motiua, argumenta, & iura, quibus ducitur *Neguſantius*, cuius diſtinctionem non probat, ſed abſolutè concludit, dari huiuſmodi prælationẽ, & hypothecam legatario, tàm pro re legata, quàm pro vſuris, & fructibus tùm in legato puro, quàm conditionali, purificata conditione, quamuis res legata interim per hæredem fuiſſet alienata; immò & *Ioannes Baptiſta Thorus* in eruditiſſimis ſuis *addit.* ad citatam *deciſ.* 16. reportatis hinc indè Doctoribus, qui vel contradicunt diſtinctioni *Neguſantij*, vel eidem fauent; ſubdit, veritatẽ colligi poſſe ex ſequentibus, & quidèm ex additionibus quas ſubnectit ad ſequẽtem *dec.* 17. vbi ex citata *Salernitani deciſ.* primò conſtituit cõcluſionem, quòd hypotheca purificata conditione retrotrahatur in legatis; & ſi *Maſtrill. deciſ.* 78. *nu.* 4. dicat negatiuam ſententiam communem, poſt *Bald. Nouell. Neguſ. Cioffi Ancharan. iun.* & alios, & ſequatur *Coſta in tract. de retrotract. caſu* 32. *cap.* 7. *nu.* 16. ſecundò, eandem concluſionem, & regulam declarat, vt ſit locus retrotractioni in ſpecie legata, nempè in fundo, domoq; legata ſub conditione, quia eo caſu retrotrahitur conditio & hypotheca, & limitatur iam ſuprà poſita concluſio, & regula, quæ tantùm obtineat in quantitate annuatim legata, prout diſtinguendo cõcludit *Manent. deciſ.* 48. *à nu.* 6. *Gratian. diſceptat forenſ. cap.* 731. *nu.* 23. qui probat, propter tale legatum rei particularis hypothecariam competere, & *cap.* 683. *nu.* 19. & *cap.* 294. *nu.* 8. vbi & ſi aliorum voto poſt *textum in l.* 1. *C. communia de legatis* ponat, quòd pro legato quantitatis detur hypothecaria ad fauorem legatarij in bonis teſtatoris; attamèn hoc non procedat in legato quantitatis annuæ, cùm talia legata annua debeant ſolui de fructibus, & per conſequens danda ſit actio ſolùm contrà eum, qui fructus percipit, videtur enim teſtator reſtrinxiſſe legatum ad fructus, & mandaſſe, quòd de illis ſoluatur, vndè ſi bona teſtatoris dicerẽtur obligata, eſſet contrà eius intentionem, qui hoc onus voluit ſolùm imponere fructibus, & non bonis, vt in ſpecie conſiderat *Surdus deciſ.* 28. ſed rurſùs idem *Gratianus* adducto *cap.* 683. *ſub num.* 18. & 19. declarat ibi dicta, vt non procedant, vbi teſtator mandaſſet, præſtationes annuas ſolui de certis bonis deſignatis, ſiuè ſuper certis bonis, etenim tunc ob naturam dictionis, *ſuper*, quæ importat hypothecam, verè certa illa, & particularia bona eſſent obligata, & hypothecata, maximè ſi eſſemus in præſtationibus fauorabilibus, vtpotè ad pias cauſas, vel pro maritãdis puellis, quidquid aliud foret in alijs præſtationibus non fauorabilibus, & non priuilegiatis, in quibus fuit loquutus *Surdus in ſua deciſ.* 28. quam ponderauit idem *Gratianus* citato *cap.* 294. *nu.* 8.

Ex quibus tamèn per *D. Ioann. Baptiſtam Thorum* in compendium ſiquidèm deguſtatis in ſuprà adducta *addit. ad deciſ.* 17. *Regentis Salernitani* non eſt ſatisfactum veritati quæſtionis, an pro vſuris, & fructibus legatorum, debitis poſt moram hæredis officio Iudicis competat hypotheca, maximè in legatis conditionalibus, purificata conditione, quamuis interim hæres alienaſſet; vt proindè & ſi *D. Præſes de Franchis* citata *deciſ.* 374. *n.* 12. & *deciſ.* 613. *nu.* 13. referat, meliorem deliberationem reſeruatam poſteà fuiſſe explicatam cõtrà legatarium, & *Surdus deciſ.* 271. *Chryſtophor. Mart. deciſ. Senenſ. examin.* 23. *ſub nu.* 48. ac *D. Conſiliarius Carleual.* in ſuprà citato *loco* concludant, hypothecam non dari pro fructibus rei legatæ, etiam ſi teſtator legaſſet aliquid ex fructibus; nihilominùs ſatis videantur aduerſari nouiſſimę deciſiones relatæ per *Regentem Salernitanum* iàm ſuprà, qui ſingularibus iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis comprobat, ſpecificè, & in terminis reſpondendo omnibus ex aduersò conſideratis, præſertim per *Neguſantium*, cuius diſtinctioni non acquieſcit, prout nequè R. C. vel S. C. acquieuit, quilibet tãdèm, quam velit, ſequatur ſententiam, quia vtraquè probabilis videtur, & apud Suprema Tribunalia recepta, & cùm meũ non ſit inſtitutum quæſtiones ad partes diſputare, ſed tantùm aliena placita, vel adde-

Digitized by Google

addere, vel obſeruare, idcircò vlteriùs non immoror, ſed candido Lectori ad præfatos Doctores cętera alia relegenda remitto; & ſi ſemper veriſſimam putauerim *Salernit.*ſententiam *d. deciſ.* 17. quam S.C.ibidèm approbauit, quòd in legato conditionali retrotractio fiat ad tempus mortis teſtatoris purificata cõditione,ad hoc vt conſultum ſit legatario experiri ſuper bonis teſtatoris pro re,vel quantitate legata,non obſtante alienatione medio tempore facta per hęredes,aduerſus *Neguſantij,*& *Barbati* nouiſſimi ſcriptoris opinionẽ, quidquid aliud foret reſpectu fructuum,ſiuè intereſſe legati, in quo caſu deciſiones illas diſſidentes adnotaui.

Decimò obſeruo,quid dicendũ in ea quęſtione,de natis nempè poſt mortem teſtatoris,an,& ij veniant admittendi, ſicuti admittuntur nati tempore mortis, & tempore teſtamenti diſponentis, an verò ſint reijciendi;& quia in ſuperioribus articulis hæc quæſtio fuit agitata, & ſingularitèr obſeruata,tãtùm ad præſens pro reſolutione in compendium, duos exiſtimo fore diſtinguẽdos caſus; primus eſt de fideicommiſſo, aut legato puro,& ſimplici, aut in diem certum relicto, ſecundus verò eſt de legato, & fideicommiſſo in diem incertum,aut ſub conditione relicto; primo caſu concludunt communitèr DD.admittendos ſolos iàm natos exiſtentes tempore teſtamenti, & mortis,excluſis penitùs naſciturisṡità *Bart in l.ſi cognatis,ſub nu.*1. & *ibi* etiam *Socinus antè num.*16.*ac nu.*27. & 30.& cęteri Scribentes paſſim,*Cumanus,& Alexander in l.qui filiabus,ff.de legat.*1.*Róland.à Valle conſ* 70.*nu.*9.*lib.*3. *Menoch.conſ.*106.*nu.*21. *conſ.*413. *nu.*8. *& conſ.*566.*nu.*3.*cum ſeq & de prẹſump. lib.*4.*præſumpt.*93.*num.*1. *Craſſus in §.fideicommiſſum, quæſt.* 17. *Magon. deciſ. Flor.*92.*nu.*47.*Card Mant. de coniectur. vltim.vol.lib.*8.*tit.*8.*n.*9. *Molina de Hiſp. primogen.lib.*3.*cap.*10.*num.*24.*&* 35.*Intrigliol de ſubſtit.centur.*3.*quæſt.*86. *nu.* 1.*de Franchis deciſ.*169.*n.*16. *in fine, noſter Pereg.*in præcedenti *art.*22.*nu.*7.ac nouiſſimè *Barbatus dicto tract. de fideicom.*citata *par.*3.*cap.*3.*ſub nu.*32.qui vlteriùs addit *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 318.*à nu.*3. cumulantem iura,& rationes,quibus ducti præcitati DD. in hanc iuerunt ſententiam , & ex *Peregrino in* præcedenti *art.*22.*nu.*9. *&* 73. *Menoch.* citata *præſumpt.*93.*nu.*1. *lib.*4. *& Craſſo in d. §. fideicommiſſum,quæſt.* 17. ponit exemplum in caſu , quo quis inſtituerit filios fratris ſui,quia venient concepti tantùm , vel nati tempore mortis teſtatoris,non verò poſt.

Secundus eſt caſus,quãdo agitur de fideicommiſſo , aut legato conditionali , vel in diem incertum relicto, & quia in tali caſu tempore euenientis conditionis verè cedit dies relicti , & fit locus ſubſtitutioni,ad *textum in l ſi poſt , & in l.ſi dies , ff quando dies legati cedat* , concludunt Doctores,quòd ex quò qualitas in honorato requiſita attenditur tempore euenientis conditionis , vel diei , illorumq; purificationis, admittendos non tantùm fore exiſtentes tempore teſtamenti , aut mortis , verùm etiam natos poſt mortem teſtatoris , ſi tamèn ij nati reperiantur tempore purificatæ conditionis,ità *Bart. in l.pater filium,§.filium, ff.de legat.*3. *Socinus in l.ſi cognatis,n.*30. *ff de reb.dubiis, Rolandus à Valle d.conſ.* 70.*num.*11.*lib.*3.*& conſ.*38. *&* 39.*lib.*4. *Decianus conſ.*1.*nu.*194. *& n.*335. *lib.*1. *Menoch.conſ.* 1.*nu.*191. *conſ.*106. *nu.*78. *conſ.*413.*nu.*12.*conſ.*496.*nu.*14.*& d.cõſ.* 566.*nu.*6.*cum ſeqq.ac de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*93. *n.*3. *noſter Peregr. conſ.*47. *nu.*5.*lib.*2.*& conſ.*46.*nu.*7.*lib.*3.& in pręcedenti *art.*22.*n* 69.*cum ſeqq.*poſt alios, quos nouiſſimè cumulat idem *Barbatus dicto tract. de fideicommiſſ.*citata *par.*3. *cap.*3.*ſub n.*33.34.*&* 35.qui ex *Menoch. d.conſ.*106.*nu.*39. *& de præſumpt. lib.*4. citata *præſumpt.*93.*ſub nu.*3.*&* 6.*Guid. Papa deciſ.*59.*&* 612.*Magon. deciſ.Florent.*71.*nu.*12. *verſ. & quando,Rota Romana par.*1. *in nouiſſ. deciſ.*38.*Theſauro lib.*3.*quæſt.forenſ.*84.*nu.*9. *&* 10.& alijs, de quibus iàm ſuprà nos adhùc meminimus , & hìc non repetimus , ampliat. Non tantùm in natis poſt teſtamentum, ac poſt mortem teſtatoris, verùm etiam in tantummodò cõceptis tempore euenientis conditionis , tametſi ij poſt euẽtum conditionis naſcantur; quin & idẽ diſtinguendum inter diſpoſitionem puram,

ram,& conditionalem, vt ſcilicèt in pura fiat reſtrictio ad tempus teſtamenti, at in conditionali, ad tempus euenientis, & ſic purificatæ conditionis, dixit *Barbatus* citato in *loco*, vbi eſſemus in fideicommiſſo relicto proximioribus, vel in caſu, quo teſtator vocaſſet liberos, agnatos, aut ſimiles per pronomina poſſeſſiua *meos*, vel *ſuos*, aut quò vocaſſet ſibi agnatos, & ſi *Fuſar. de fideicom. ſubſtitut. d quæſt. 318. ex nu. 36. ad* 50. latiſſimè examinet quæſtionem, & ſententiam affirmatiuam, vt ſcilicèt pronomen poſſeſſiuum non reſtringat diſpoſitionem ad tempus teſtamenti, poſt *Menoch. d. conſ.* 106. *nu.* 282. ſequatur *Barry de ſucceſſ. teſt. & inteſt. lib. 8. tit. de ſubſtitut. fideicom. cap. quibus fideicommiſſum relictum intelligatur, nu. 63. fol. 299. par. 1.* & nos in ſuperioribus plenè declarauimus, vt proindè *ibi* dicta, & obſeruationes *ibidèm* deductas, hic nõ repetamus, ſed tantùm occaſione pręcedentis principalis quæſtionis hæc adnectamus, cũ cætera præcitati DD. diſertè, & copiosè proſequantur.

ADDO à *nu.* 21. & 28. vſq; ad *nu.* 30. vbi noſter *Peregrinus* proſequitur declarationes *conſilij* Oldradi 21. qui conſuluit, fideicommiſſum iniunctum, *ſi ſinè liberis quis deceſſerit*, extingui, grauato cum liberis decedente, eò magis fideicommiſſum cenſeri extinctum, vbi quis deceſſerit cum filijs, ac filij ſinè filijs decedãt, ſi adiecta fuiſſet dictio, *tunc*, quæ de ſuî natura extremitatem tẽporis deſignat, & ad illud tempus ſubſtitutionem, & diſpoſitionem teſtamentariam reſtringit, vt conſiderat *Peregrin.* ſub citato *nu.* 28. & videndus *Caſſadorus deciſ. 5. de teſtamentis*, *Marianus Soc. conſ.* 145. *nu.* 26. & 27. *lib.* 3. *Mandoſius ad Roman. conſ.* 131. *num.* 1. *Verall. deciſ.* 140. *par.* 2. *Magon. deciſ. Floren.* 37. *nu.* 24. qui loquitur, quando ponitur ſimul, *tunc, & eo caſu*, *Surdus deciſ.* 207. *num.* 16. *Gabriel. conſ.* 111. *num.* 14. qui latè locum iſtum illuſtrat, *Carrotius ad Decium conſ.* 63. *nu.* 3. & 4.

Ex quibus obſeruo nonnullos caſus, ſecũdùm quos poterũt videri reſolutæ quæſtiones magis ſingulares, & practicabiles, quas excitauerunt DD. in terminis præcitati *conſilij Oldradi* 21. ſiuè illud ampliando, ſiuè limitãdo, & reſtringẽdo.

Primus eſt caſus, cùm teſtator fideicommiſſum iniunxit, *ſi quis ſinè liberis deceſſerit*, & hæres grauatus deceſſit cum filio, qui modico tempore patri ſuperuixit, & quidem tunc obtinere *Oldradi conſilium*, ac ſequacium ſententiam voluit noſter *Peregr. hìc ſub nu.* 23. per *tex. in l. ex facto, § ſi quis autèm, ff. ad Trebel. & in l. quod certarum, C. de poſthum. hæred. inſtituend.* & ex doctrina *Baldi in c. 1. §. cum eſſet, tit. Epiſcop. vel Abbat.* vbi fęmina excluſa per exiſtentiam maſculi, perpetuò durat excluſa, quamuis maſculus in continenti deceſſerit, quem ſequuntur tùm Feudiſtę, quàm Ciuiliſtę, ibidèm per noſtrum *Peregrinum* cumulati, quibus addo *Maynardum lib. 5. deciſ.* 74. vbi diſertè, & eruditè articulũ diffinit, atq; reſoluit, & concordat videndus *Gayllus lib. 2. obſeruat.* 136. *à num.* 1. & 2.

Verumtamèn hanc *Peregrini* doctrinam ſingularitèr reſtringas in partu abortiuo, qui non facit deficere fideicommiſſum, *ſi ſinè liberis*, iuxtà notata à Doctoribus per *textum ibi in d. l. ex facto* 17. § *ſi quis autem, ff. ad S. C. Trebell. Soc. conſ.* 275. *nu.* 20. *vol.* 2. *Cardin. Pariſ. conſ.* 56. *nu.* 8. *vol.* 2. de quibus nouiſſimè meminit *à Carrãza de partu naturali, c.* 16. *de partu abortiuo, ſub num.* 16. & 17. qui vlteriùs deducit, nec ſcriptis heredibus talem partum impedimento fore, ex § *poſthumi, verſ. ideòq; Inſtitut. de exhered. liberorum, Paulo de Caſt. in l. vxoris abortu, C. de poſthum. hæred. inſtituend.* & *Peregrin.* in *ſuo conſ.* 11. *num.* 1. *vol.* 3. nequè teſtamentum rumpere, iuxtà *textum in d. l. vxoris abortu*, *Menoch. conſ.* 284. *nu.* 2. *lib.* 3. & alios, quos refert, & ſequitur *Giurba ad Conſuetud. Meſſan. c.* 10. *gloſa* 1. *n.* 3. At qui nam dicatur partus abortiuus, & ex quibus ſignis, ſiuè abortus iam facti, & conſummati, ſiuè imminentis, & futuri dignoſci poſſit, diſertè ſatis, & eruditè declarat idem *à Carranza* citato *cap.* 16. *de partu abortiuo, à nu.* 18. 19. & 20. *cum ſeqq.* vbi nẽdũ recenſet *Menochium* citato *conſ.* 284. & *Giurbam* adducto *cap.* 10. *gloſ.* 1. verùm etiam & innumeros alios, ſiuè antiquos ſiuè

ſiuè Neothericos addit Interpretes, quos penès ipſum relegas; qui proſequitur eiuſmodi ſigna partionis abortiuæ, & noſtrorum Iuriſconſultorum reſponſis, ac Medicorum iudicijs cõprobat;& nos latiùs dicemus cum eodem *Peregrino* in ſequenti *art.43.ſub nu.29.* cùm concludit,natum in octauo, vel in ſexto menſe, quamuis viuus in lucem prodierit, non ideò ſucceſſionum eſſe capacem, ac conditionem, *ſi ſinè liberis,* deficere facere; vbi & expendemus *Ruſticum in ſuo tract. de conditione ſi ſinè liberis, Ioſeph.Ludouicum concluſ.37. Boer. deciſ.220. Frãciſcum Marcum deciſ.168. & Afflictum deciſ.236.* qui ad inuicem ſibi contradicunt cum *Boerio*.

Secundus eſt caſus,quando filij ſunt poſthumi nati poſt mortem patris grauati, & tunc quia pro natis habentur tempore mortis grauati,ex quò de illorum cõmodo agitur,vulgata *l.qui in vtero, ff.de ſtatu hominum,& l.cùm quidam,§.1.ff.de acquir hæredit.* faciunt deficere fideicõmiſſi conditionem,vt multis comprobat hìc *Peregrinus ſub nu.24.*

Cęterùm idem *Peregrinus* quærit vlteriùs, quid ſi poſtquã nati, in continenti mortui ſint; quòd intelligit *Sforzia Oddus de compend.in 6.par.in ſect.art.à nu.7.& 9.* & in ſuo *conſ.66. nu.20.* infrà dies octo poſt *Franciſcum Marcum deciſ.169.* & in hoc caſu quamuis idem *Sforz. Oddus* citatis in *locis* ſenſerit, per eorum exiſtentiam momentaneam ſubſtitutum non excludi; etiam quòd naturalitèr viuere potuiſſet, quia de eorum commodo non agitur;attamèn *Peregrinus* concludit, non eſſe recedendum à communi,quam idem *Sforzia* in contrarium fatetur,quia ſicut filius natus,qui modico tempore poſt patrem ſuperuixit, deficere facit cõditionem, *d.l.ex facto,§.ſi quis autem*, ità & qui conceptus eſt in vita patris,& natus poſt deficere faciet,quoniam æquiparatur nato in vita, *d.l.quod certarum*, & ſatis de eius commodo agitur reſpectu tranſmiſſionis,& ſucceſſionis in bonis paternis, quando vti poſitus in conditione non eſſet diſpoſitiuè vocatus.

Hæc verò, quæ noſter *Peregrinus* hìc firmauit, ſatis æquiuoca forent, niſi & explicationes addas, quas eruditè proſequitur nouiſſimè poſt alios,quos allegat *à Caranza d.tract.de partu natur.cap.2. §.4.à nu.41.& 48.* cum ſubdit,aſſertionẽ illam, quòd exiſtens in vtero habeatur pro nato, fore intelligendam, ſi poſteà naſcatur,ad *textum in l.is,cui 18.ff.quãdo dies legati cedat,l.vltima,C.de poſthumis hæred.inſtituendis,l.1.§.ſi quis proximior,ff.vndè agnati*,ac disertè notat *Pinell.in rub.C.de bonis matern.2.par.n.37.* ità vt omnia omninò ceſſent, ſi partus poſteà editus non fuerit,quo caſu nihil eſt, *l.qui mortui 128.ff.de verbor.ſignif.*& proindè ſi mater abortum fecerit, vel portentum ediderit,non ſolùm non retròfingamus, natum anteà fuiſſe, ſed nec conceptum,licèt vera fuerit cõceptio, prout poſt *Fabrum in ſua iuriſprud. Papin.tit.4.de ingen. princ.3.* per formalia verba eiuſdem *Fabri*, quem Iuriſcõſultiſſimum appellat, idem à *Carranza* latiùs tuetur, ſubdẽs ſecundò *poſt num. præcit.41.& 51.* quòd licèt iure patrio transferatur ciuilis,& realis bonorum maioratus poſſeſſio miniſterio *l.45. Tauri* in ventrem veluti tranſit in quẽuis proximiorem in viris agentem, attamèn hoc ſit excipiẽdum vbi poſthumus ſit poſteà natus, atq; in lucem editus, quandiù enim in ventre quis eſt, gradũ facere non poteſt,nec verus eſſe poſſeſſor,cùm in rerum, hominumq; natura nõ ſit, *l.fin.ff.de collat.bonorum, l.cùm inter veteres,C.de fideicom.libertat.*& ſi tamen cùm primum natus fuerit, & re,& effectu gradum faciat, ac vltimi, veriq; poſſeſſoris nomen cõſequatur, quamuis illicò moriatur, *l.3.C.de poſthum. hæred. inſtituendis*, atq; illo iure attento per viginti quatuor horas vixerit baptizatus, vt ex *Gregor. Lopez, Mieres*, & alijs adnotauit *Chryſtophorus Paz de tenuta cap.68.nu.30.31.47.48.& 52.* ſic etiam & tertiò inferens poſt *nu.52.*quod dicimus,ventrem præteritum teſtamentum rumpere,iuxtà *textum in l.ventre præterito 84.*cum *ibi* notatis, *ff. de acquirend. hær.*intelligendum, poſtquàm natus eſt is,qui teſtamenti paterni tempore in vtero erat, ad *text.in l.antiqui, ff.ſi pars hæred.petat.l.vtrum 7.ff.de rebus dubijs, & l.ſi duob. 16.§.ſi Titio, ff. de legat. 1.* quam-

quamuis æquitate prætoria attenta, etiā natus illicò decedens non rumpat, ad *textum in l. poſthumus 12. in princ.* iuncto *verſ. i. lemq; ff. de iniuſto, rupto*, & concludit *Petrus Loriotus de iuris arte, tit. 2. de natiuit. axiom. 3. & 4.* & ità vlteriùs *ſub nu. 53.* deducens, ventrem reuocare donationem à patre exteris anteà factam, cùm ſcilicèt productus eſt, & in rerum inuenitur natura, ex *Tiraquell. in l. ſi vnquàm, verbo ſuſceperit liberos, à nu. 144. C. de reuocand. donat.* alioquin minùs reuocaret, & reſtitutionem ventri competentem, iuxtà *textum in l. etiam ei, ff. de minoribus*, per quem *textum* dixit *Bald. in rubrica, C. de in integr. reſtitu. & Chryſtophorus Paz in tract. 2. de tenuta c. 68. nu. 20.* in eo caſu practicandam, quo in lucem edatur, ac ventrem, & fœtum impugnare poſſe maioratus fundationem, ad quem vocatus non ſit loco deſignato, in *l. 27. Tauri*, quæ eſt *l. 11. titul. 6. lib. 5. recopilat.* ſi poſteà ſcilicèt editus fuerit, alioquin nulla habebitur ratio, quemadmodùm nec qui naſcuntur poſt mortem fundatoris impugnare poſſunt maioratus aui, vel proaui ſui inſtitutionē, ad quam non fuerunt inuitati, & præcisè eſſent vocandi, ſi tempore fundationis nati fuiſſent, ex *l. ſi quis filio exhæredato 6. ff. de iniuſto, rupto*, & notat in terminis *Parlador. quæſt. 6.* antè *ſexquicenturiam*, proùt & legitimationē per ſubſequens matrimonium, quæ in ventre datur, imò & quæ fit per reſcriptū Principis, ſecundùm *Bald. in fine tituli, ff. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domin. & agnat. Tiraquell. de nobil. cap. 6. nu. 45.* & *in tract. de retract. lignag. §. 1. gloſa 9. nu. 77.* effectum non ſortiri, niſi cùm natus fuerit filius, qui tunc ſeſe legitimum inueniet à die contracti matrimonij inter parentes, vel indulti à Principe beneficij, dixit *à Carranza d. c. 2. §. 4. ſub n. 54. 55. & 56. cum ſeqq.* vbi ad alia tranſcendit, quæ per te videre poteris.

Tertius eſt caſus in contractibus, & quidèm adhùc in illis vbi fuerit iniunctum fideicommiſſum, *ſi quis ſinè liberis deceſſerit*, obtinere *Oldradi conſilium*, dixit noſter *Peregrin. hìc ſub num. 25.* allegans *text. in l. inter ſocerum, §. cùm inter, ff. de pactis dotalibus*, & multa alia Iuriſconſultorum reſponſa cumulans poſt *Rebuffum conſ. 172.* vbi ſolemnitèr loquitur, & ſatis indiuidualitèr hanc comprobat aſſertionem.

Quinimmò & ego addo prætèr adductos, ac cumulatos DD. eundem *Peregr.* in ſequenti *art. 51. nu. 14. & 20. Menochium conſ. 85. nu. 45. ac Ramonium conſ. 100. nu. 34. & 35.* qui allegat in terminis donationis contemplatione matrimonij, in quibus & ipſe loquitur *Rebuffum* in citato *conſ. 172.* & in *repetit. l. non eſt ſinè liberis, nu. 14. verſ. ex quibus, ff. de verbo. ſignif. & Ger. Spin. conſ. 14. nu. 35. ad fin. & nu. 51. & ſeqq.* de quo etiam meminit nouiſſimè *D. Marius Cutellius deciſ. ſiuè orat. 7. ſub nu. 13. in fine*, & obſeruo vlteriùs quæſtionem latiſſimè diſputatam per *Cutellium ibidem, à num. 14.* an dicta de conditione illa, *ſi ſinè liberis*, in contractu dotalitio reſpectu dotis adiecta, per *textum* in citata *l. inter, §. cùm inter, ff. de pactis dotalibus*, ibi, *cùm inter patrem, & generum conuenit, vt in matrimonio, ſinè filijs defuncta filia dos patri reſtituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis ſuperſtitibus filia defuncta dos retineatur*, obtineāt etiam circà pactum huiuſmodi appoſitum in donatis contemplatione matrimonij, & quidèm ipſe *Cutellius* inuolutè ſatis Doctorum, atq; Interpretum ſententias inter ſe diſſidentes citato in *loco* cumulat. Primò, quòd ſatis longa differentia, atq; diſcrimen verſetur inter contractū dotalitium, in quo pactum illud legatur appoſitum, ac contractum donationis contemplatione matrimonij, in quo eadem illa conditio, *ſi ſinè liberis*, ſit concepta, ità ſiquidèm quòd cùm *textus* ille *l. inter, §. cùm inter*, in ſola dote loquatur, minùs ſit applicabilis ad donationē contemplatione matrimonii factam; in qua filii illi non poſſunt dici diſpoſitiuè vocati, vbi ſint in conditione poſiti, ex qua dos ex cauſa oneroſa habetur, & reſpectu patris, qui dotare tenetur, & pro ea portione, quæ ad filiam ſpectare poteſt, dicatur quaſi pretiū, ſiuè merces, quæ datur genero, vt onera matrimonii in ſe aſſumat, ſicuti poſt *Cuiacium* obſeruat *Tiraquell. in l. 4. connub. gloſa 1. par. 5. art. 5. ad 10.* ſed tamèn fideicommiſſa

miſſa ex verbis cõditionum in donationibus recipiantur fauore exercentis liberalitatem,iuxtà *textum in l. quotiès 3. C.de donat.quæ ſub modo*,ibi, *ſi is,in quem liberalitatis compendium conferebatur* , & iterùm ibi, *ei*, *qui liberalitatis auctor fuit*,& *textum in cap.cùm dilecti 6.extrà de donat.* quibus vtuntur omnes illi,qui tenent,ex fideicommiſſo in contractu contrà tertios actionem dari, quia in donationibus lata fieri debet interpretatio, adhoc nè liberalitatem exercens voto ſuo defraudetur; ſicq; meritò non ſit eliciendum fideicommiſſum ad fauorem filiorum in donationibus conditioni adiectorum,cùm ſimplicitèr donator voluerit ibi prouidere pro reuerſione donatorum,ſi donatarius filijs, ac nepotibus careret, quibus quidèm filijs, ac nepotibus noluit,cùm potuerit, paritèr donare, ſecundùm ea, quæ *ibidem poſt n.17.18.19.& 20.* proſequitur *Cutellius* hinc expendens doctrinam *Caſtrenſis in l.ſi cùm dotem in fine principij, ff.ſoluto matrim.* qui ſcripſit, & conſuluit in caſu ſtatuti, quòd muliere decedente ſinè liberis,maritus dotem ex lucro haberet, ſin autem filios reliquiſſet,ipſi ſuccederent, filios non eſſe diſpoſitiuè vocatos; cuius doctrinam tanquàm ſingularem fuere inſectati *Burſatus conſ.212.nu.10.* noſter *Peregr.* in præcedenti *art.22.& 25.Oſaſcbus deciſ.20.nu.3.* & poſt innumeros *Caſanate conſ.45.nu.3.4.& 5. & per totum*, qui extendit eandem doctrinam ad caſum, vbi non ſolùm fuerunt in conditione poſiti filij, verùm etiam nepotes,& deſcendentes,non obſtante qualitate maſculinitatis, alijſq; conie-cturis,vide *eum*,præſertim *ſub num 186.* iuxtà quem dicit deciſum per maiorem partem Dominorum,vt in *conſ.17.ad fi.*

Secundò,*Cutellius ſub num.21.*agnoſcendo difficultatem huius ſententiæ, quamuis auctoritate iudicatarum rerũ comprobatæ,præſertim Senatus Cathaloniæ in illa Statuũ Ducatus Cardonæ,qui viſus eſt expreſsè declaraſſe, non cenſeri vocatos filios poſitos in conditione,ex eo, quòd in contractu, vt refert *Fontanell. tom.1.de pact.nupt.clauſ.4.gloſa 24.à nu. 16.& 17.* vbi etiam affert reſponſiones ad *textum in d.l.inter*, *§.cùm inter*, & *ſub nu.19.* poſt quem tranſcribit deciſionem Senatus, & *Ioſeph Ramonius conſ. 100.num.46.* qui ſcripſit,& obtinuit in grauiſſima illa cauſa Ducatus Cardonæ, & non diſſentitur *Anton.Faber de conject. lib.13. cap.3. verſ. quod verò pro Bartoli ſententia*, vbi & eiuſdem *textus in l.inter,§.cùm inter*,germanum intellectum aſſequitur,recenſet illorum placita, qui voluere,filios hos (quamuis daretur) fuiſſe vocatos,cenſeri tamen per vulgarem, non per fideicommiſſariam , quod idem eſt in donationibus,ac ſi diceremus,filios ad donata admitti,excluſo donante,vel alio ſubſtituto,non verò poſſe contrà primum donatarium agere, vt eis reſtituat, prout latè tuetur *Franciſcus Molin.de ritu nupt. lib.3. cap. 27.n.34.& 91.* qui tantummodò limitat hanc concluſionem, vbi ſint vocati plures per collectiuam perſonarum, vel graduum, cui in hoc contradicunt *Menoch.conſ.85.*& poſt alios *Hierony.à Laurent.deciſ.37.nu.5.* qui ponit quæſtionẽ inter votantes ortam, an fideicommiſſum in filios filiorum extenderetur, veluti ſi liberi Domini Iacobi ſinè liberis decederent, an cenſerentur grauati ad inuicem reſtituere, & quamuis pro affirmatiua arguat, ſequitur tamèn negatiuam,per *textum in l. ex facto, §. ſi quis autem,ff.ad Trebell.* & per *conſilium Oldradi 21.* ac per alia iura, & Doctorum reſponſa, quæ non repeto,ſed tantùm addo *Menoch. in alio ſuo conſ. 325. ac Card.Caualerium deciſ.496.& à nu.4.ad 12.* & in præcedenti *nu.2.* vbi affirmat , cenſeri vocatos per vulgarem filios huiuſmodi, ac eundem *Cutellium ibidem ſub num.22.* qui latiori calamo diuellit omnes conjecturas, ex quibus primæ ſententiæ ſectatores eandem illam reſtringebant,atq; limitabant.

At quidquid ſibi velit *Cutellius* in præfata diſputatione, dicam abſolutè primò, nullam eſſe conſtituendam differẽtiam in terminis *d.l.inter*, *§.cùm inter*, *ff.de pactis dotalibus*, quòd pactum illud ſit adiectum,ſiuè conditio ſit concepta in vltimis voluntatibus, vel in contractibus; quippè quia non facilè reperiri queat aliqua diuerſitatis ratio,ſicq; ſẽper defuncta filia cum liberis,ſiuè ſimus

in vltimis voluntatibus, vel in contractibus, concurrentibus coniecturis liberi illi admittantur, prout firmat *Fontanell.d.clauſ.4.gloſa 24.ſub nu.18.*& idem *Cutellius in fine* allegatæ *deciſ. 15.* ſeù *orat.7.ſub nu.40.* fatetur illo caſu iudicatum, quòd cenſerentur vocati; licèt non per reciprocum fideicommiſſum grauati; ſed vide *D.Regentem Capycium Latro* in ſuperiùs adducta *deciſ.1. à nu. 43.cum ſeqq.& Cancer. var. lib.1. cap.1. de ſubſtitut. ſub n.100.& 101. cum ſeqq.* vbi dicit, per Senatum deciſum contrà illorum ſententiam, qui volebant, in cõtractibus ex eò ſolùm, quòd filij eſſent poſiti in conditione, cenſeri poſitos in diſpoſitione, atq; adeò ſubdit, quòd adhùc coniecturæ concurrere deberent grauaminis, vel alias, iuxtà ſententiam noſtri *Peregr.* in præcedenti *art.28.nu. 29. ac Mantica de coniecturis lib.2. tit. 14.ſub nu.19.& ſeqq.*

Et quidèm præcitati DD. proſequuntur intellectum ad citatum *text.in l.inter,§. cùm inter, ff. de pactis dotalib.* præſertim *Peregr.d.art.28 ſub nu.29.& 30.*& poſt *Peregrinum Barboſa in l.ſi cùm dotem 23. in princ.num.24.cum ſeqq.ff.ſoluto matr.* & relato *Peregrino*, ac *Barboſa Fontanel.* citata *clauſ.4.gloſa 24.ſub n.17.verſ.nec eſt difficile*, vt proindè iure merito non probem illorũ ſententiam, qui ſimpliciter cõcludunt, filios eſſe diſpoſitiuè vocatos, ex quò ſint in conditione poſiti in contractu, de quibus meminit idem *Fõtanell.d.clauſ.4.gloſa 24.ſub nu.16.* inter quos magis indiuidualem agnoſco *Coraſium miſcell.iur. lib. 2. cap.19. num.8. Maynardum lib.5.deciſ.67.* vbi dicit, affirmatiuam ſententiam ſeruari in illa Curia, licèt & ipſemet ſubdat, difficultatem id patiatur, ex allegato *§.cùm inter, l.inter, ff. de pactis dotalib.* eo modo ſcilicèt contrario; quo idem *Auctor* in præcedenti *deciſ.66.* explicuerat; quo monſtrauerat, non probari ex eo, quòd filiis in conditione poſitis ex pacto, de quo in eo *textu*, aliquod ius fuerit quæſitum, àduersùs quorum placita magis ſatisfacit deciſio Senatus Cathaloniæ, quam refert *ibidèm Fontanell. ſub n. 19.* non cenſeri vocatos filios poſitos in cõditione, ex eò, quòd in contractu, ac alia deciſio eiuſdem Senatus relata per *Cancer.* citato *lib.1.cap.1.de ſubſtitut.ſub nu. 101.* de qua iàm ſuprà meminimus, quippè quòd ſiuè in vltimis voluntatibus, ſiuè in contractibus coniecturas requiri affirmamus, prout affirmat poſt grauiſſimos DD. *Fontanell.* in ſuprà adducto *loco poſt nu.19. verſ vbi ergò in contractibus, ſicut in vltimis voluntatibus non erunt coniecturæ vocationis, non cenſebuntur quidèm filij in conditione poſiti, ex eò, quòd poſiti ſint, vel per argumentum à contrario ſenſu, vel aliàs vocati,*&c. & *Cancerius d.cap.1. de ſubſtitut. poſt dict. nu.101.& 102.* qui alios recenſent.

Secundò hinc dicam, non eſſe veram *Cutellij* ſententiam, qui videtur puere coniecturas etiam in contractibus, reſpondendo ſigillatim citata *deciſ.7. ſub nu.22.& ſeqq.* ad omnes illas coniecturas, quæ inducuntur, vt videatur, teſtatorem filios poſitos in conditione, ſiuè in vltimis voluntatibus, ſiuè in contractibus diſpoſitiuè vocaſſe; ex his, quæ iã ſuprà fuerunt adducta, præſertim ad inpretationem *text.* in citata *l.inter, §. cùm inter, ff de pactis dotalibus*, remiſſiuè ſiquidèm ad grauiſſimos DD. & ex his, quæ idemmet *Cutellius* citata *deciſ.* ſeù *oratione 7.poſt nu.40.* teſtatur iudicatũ, quòd filii concurrentibus illis cõiecturis cenſerentur vocati, licèt non per fideicommiſſum reciprocũ grauati, poſt innumeros alios Scribentes, atq; Interpretes, de quibus ſuprà, quos hic non repeto.

Tertiò dicam, quòd vbi eſſemus in contractu donationis contemplatione matrimonii, quamuis coniecturis minùs concurrentibus, filii poſiti in conditione poſſent videri vocati, attamèn hoc eſſet per vulgarem, & non per fideicommiſſariam, prout poſt *Franciſcum Molinum*, & alios comprobauit *Cutellius* citata *deciſ.* ſeù *orat.7.à num.21.* cum quo in hoc conſentio, & tantùm diſſentio, quòd minùs probare voluerit limitationem eiuſdem *Molin. de ritu nuptiar. d. lib.3.cap.27. ſub num.91.* cùm reſtringit tantummodò cõcluſionem, vbi ſint vocati plures per collectiuam perſonarũ, vel graduum, ſiquidèm hanc limitationem, atq; reſtrictionem agnoſco veriorẽ,

atq;

Digitized by Google

atq; communiorem,& ſic cum declarationibus,de quibus per *Cãcerium d.lib.* 1.*cap.*1.*à nu.*107.*cũ ſq; ad nu.*116.119.*&* 120. *verſ. quia vocati per nomen collectiuum in inſtitutione, ſeu ſubſtitutione, cenſentur vocati per fideicommiſſum,l.cũ ità,§.fin.& l.peto,§.fratre, ff.de legatis* 2. &c. quin & idem *Cancerius num.* 122. 123.124.& 125.*cum ſeqq.* proſequitur alias limitationes,præſertim cùm in teſtamento vſus fuiſſet teſtator verbis perpetuitatem importantibus, ſiuè inſtituendo,ſiuè ſubſtituendo, vt ſi dixiſſet, *filium meum, & eius deſcendentes in perpetuum inſtituo*, ſiquidèm poſſet videri de mente teſtatoris inſtitutio illa,quòad filii deſcendentes, reſolui in fideicommiſſariam, ſecundùm ea, quæ ibidè pleniſſimè cõprobat quòad iſtas dictiones, perpetuitatem importantes, quas exemplificat poſt *nu.*126.127.128. *cum ſequentibus*; præſertim quòd vocatio ſimplicitèr facta de primogenito alicuius ſit perſonalis, & non comprehendat ſecundogenitum, tertiogenitum, nec vlteriori gradu natos, vt per noſtrũ *Peregr.conſ.*39.*num.*24.*lib.*1.*& conſ.*64. *lib.*2.*& conſ.*70.*eodem lib.*2.*& conſ.*57. *num.*19.35.& 36.*lib.*4.& tamèn ſi ſit facta vocatio de primogenito alicuius cũ adiectione dictionis, *in perpetuum*, ſiuè *in infinitum*, tunc omnes deſcendentes illius cenſeantur vocati, cum prælatione primogeniti, ob dictionem illam, *in infinitum*,vt benè notat idem noſter *Peregr.conſ.*38.*nu.*3.*lib.*5.& eſt relegendus *Menoch.de præſumpt.lib.*4.*præſumpt.*71. de quo meminit idem *Cancer. d.cap.*1.*de ſubſtitut.ſub nu.*131 concludens tadem, dicta de inſtitutione fore applicanda ad ſubſtitutionem,ex rationibus, argumétis,atq; Doctorum reſponſis ibidem cumulatis,iuxtà quæ explicat, quòd quãuis ſubſtitutio in dubio potiùs præſumatur directa,quàm fideicommiſſaria, ad *text.in l.fin. C.de hæred.inſtitu.& in cap.*1.*in fine,de teſtament.in* 6. nihilominùs faciliùs inducatur fideicommiſſaria in ſubſtitutione, quàm in inſtitutione, vt per *Clarum in* §.*teſtamentum, quæſt.* 80.*nu.*4.& poſt alios concludit *Peregr.* in præcedenti *art.*18.*nu.*5. *Mantica de coniect.lib.*4.*tit.*7.*n.*28. ac idem *Menoch. d.lib.*4.*præſumpt.*71. vbi ex coniecturis aliud eſſe ſtatuendum dicit, inter quas coniecturas eam magis vrgentem receſſet,cùm in ſubſtitutione adeſsēt verba, tractum temporis in futurum ſignificãtia,& *Menochium* allegat citato in *loco Cancer.*addens *poſt nu.*132.& 133.*Barz. deciſ.*10.*num.*7. vbi cùm ſint facti plures gradus ſubſtitutionum,tractum temporis eſſe conſideratum dicit *Caſanate conſ.*49.*antè finem,& conſ.*52.*nu.*62.vbi aduertit,tractum futuri temporis nõ attendi,niſi inſit in ea ſubſtitutione,quam contendimus eſſe fideicommiſſariam, neq; ſufficere adeſſe in ſubſtitutione præcedenti, aut ſequenti, ſic etiam *Laderch.conſ.*58.*nu.*31.*Menoch.*citato *conſ.* 85.*nu.*83.& 84.ac *de præſumpt. d.lib.*4. *præſumpt.*71.*nu.*10. vbi explicat verba illa,*eo non extante*,an referantur ad vulgarem,vel ad fideicommiſſariam,ac noſtrum *Peregr.*in præcedenti *art.*18.*n.*14. 15.& 16.vbi benè notat de dictionibus *poſt*,& *in defectum*, ſic etiam & de ablatiuo abſoluto, an inducat vltrà vulgarem ipſam fideicommiſſariam,vtpotè cũ ſit dictum,*inſtituo filios meos hæredes,& illis non exiſtentibus,vel morientibus ſubſtituo Titium*,tractat eodem in *loco Cãcer.poſt nu.*134. remiſſiuè ad Doctores, quos allegat,& quos vide.

At nè æquiuocatione labaris obſerua vlterius quòd cùm in *art.*17.præcedenti multa ſint deducta ad dignoſcẽdum, quando plures ſimul ſunt vocati, an ſimul ſuccedere debeant,vel ordine ſucceſſiuo, & quidèm ex grauiſſimorũ Doctorum placitis, quæ recenſet *Cancer.* citato *cap.*1.*de ſubſtitut.à num.*103. *cum ſeqq.*receptiſſima illa ſit adhibita diſtinctio, vt cùm inter vocatos cadat ordo charitatis,& neceſſitas inſtituendi,cenſeantur ordine ſucceſſiuo vocati, ſicq; cùm teſtator inſtituit hęredem ſuum vniuerſalem filium ſuum, & eius filios, hęc inſtitutio cenſeatur facta ordine ſucceſſiuo,vt primò admittatur filius, & exinde eius filii, vbi filius ex quacunq; ratione non potuerit, vel non voluerit eſſe hæres, vel quidèm multi ſint vocati per copulã,inter quos cadat ordo charitatis, & affectionis, ſed nulla concurrat neceſſitas inſtituendi, vtpotè ſi fra-

ter inſtituat fratrem, & eius filios, inter iſtos ſiquidèm benè cadit ordo charitatis, & affectionis, quia inter eos cadit ordo ſuccedendi ab inteſtato reſpectu teſtatoris, non tamèn concurrit neceſſitas inſtituendi, quia frater nec fratrem, nec fratris filios inſtituere cogitur, & tunc cenſebuntur vocati ſimul, & ſemel, & non ordine ſucceſſiuo, iuxta ea, quæ pleniſſimè ex grauiſſimis Doctorum reſpõſis in ſcribendo, conſulendo, ac decidẽdo cumulauit idem *Cancerius ibi ſub nu.* 107. qui rationes communis concluſionis proſequitur vſq; ad *num.* 111. poſt quem declarat primam poſitam cõcluſionem, ſic etiam & ſecundam ampliat, vbi iſti, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, ſiuè inter eos concurrat neceſſitas inſtituendi, ſiuè non, vocati ſint per dictionem, *eum, vnà ſimul*, & ſimiles, quia tunc non ſucceſſiuè, ſed ſimul, & ſemel cenſentur vocati, prout poſt *Bart. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis, & poſthum. ſub nu.* 5. *Iaſonem ibid. nu.* 14 *& Paul. nu.* 9. idem tenuit *Angel. nu.* 3. per *text. in l. vltima, C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* & licèt diſſentiat exindè *Iaſon vbi ſuprà, num.* 32. *&* 33. *& Couarr. in repet. cap. Raynuntius, §.* 2. *n.* 3. *de teſtam.* nihilominùs aliorum voto eam teſtatur veriorem *Cancerius iam ſuprà*, quippè quòd præcitatæ dictiones denotant ſimultatem quandam, *l. ſi mulieri cũ liberis, ff. de vſuf. accreſc.* & ſic teſtatorem eis vtendo, manifeſtè conijcitur, voluiſſe omnes ſimul, & ſemel admitti, prout probat tuendo hanc ſententiam *Iulius Clarus in §. teſtamentum, q.* 80. *in fine, Mantica de coniect. lib.* 4. *tit.* 7. *nu.* 29. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 70. *nu.* 9. *&* 10. *& Rebuff. conſ.* 175. *verſ. pro intellectu, & conſ.* 176. *verſ. his tamen*.

Secundò declarat idem *Cancer. d. cap.* 1. *de ſubſtitut. ſub nu.* 112. vbi iſti, inter quos ſubeſt ordinata affectio, ſiuè inter eos concurrat neceſſitas inſtituendi, ſiuè nõ ſint vocati per alternatiuam, vtpotè inſtituo Titium fratrem, aut eius filios, quia cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo, & non ſimul, ità vt priùs admittatur Titius, & exindè eius filij per fideicommiſſum, prout communem eſſe ſententiam poſt *Decium*, & alios tradit *Clarus d. quæſt.* 80. *nu.* 5. per *tex.* notabilem in *§. cùm pater, §. penult. ff. de leg.* 2. vbi diſpoſitio teſtatoris collata in plures alternatiuè, intelligitur ordine ſucceſſiuo, ſi adeſt ordinata charitas, atq; tuetur *Rebuff. conſ.* 175. *verſ. alius caſus, Bald. in l. Caius, ff. ſoluto matrim. & Iaſon in d. §. quidam rectè, nu.* 24. *ad finem*; quidquid ſit, vbi alternatiua adeſt inter perſonas honoratas, inter quas non cadit ordo charitatis, & affectionis, quia reſoluitur in copulatiuam, iuxtà *text. in l. cùm quidam, vbi Bart. Bald. & Scribentes, C. de verb. ſignif.* & eſt *text. in l. hæredes mei, §. peto, ff. ad Trebell.* vbi habẽs poteſtatem eligendi de pluribus alternatiuè vocatis, inter quos eſt ordo affectionis, cùm cenſeantur vocati ordine ſucceſſiuo, nõ poteſt eligere de ſecundò nominatis, & vocatis, niſi primis deficientibus.

Tertiò, & tandèm declarat *Cancer. ibidèm ſub nu.* 114. *&* 115. idem fore in cõtractibus, vt ſi copula ponatur inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis, intelligatur ordine ſucceſſiuo, ex *Bart. in d. §. quidam rectè, nu.* 8. *Iaſon ibidem, nu.* 24. *ac Paulo nu.* 10. & latius proſequitur idem *Cancer. cap.* 8. *de donat. nu.* 64. extendendo dicta de alternatiua poſita inter perſonas honoratas in vltima volũtate ad contractus, vt tàm in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus reſoluatur in coniunctiuam, ſicq; cuilibet acquiratur ius, & actio pro virili parte, ſecundùm ea, quæ defendit in his terminis poſt alios *Gutierrez practicar. lib.* 3. *quæſt.* 98. & dixit noſter *Peregr.* in præcedenti *art.* 18. *nu.* 24. quem vide, & hæc omnia obſerua ad maiorem declarationem eorum, quæ fuerunt deducta in præcedenti *art.* 17.

Quartò dicam, quòd quamuis *Lanarius in ſuo conſ.* 89. poſt *Ancharanum*, & alios ſub *nu.* 8. voluerit, quòd cùm donatio fuerit facta filio, ac eius filijs, deficientibus filijs non tranſeat ad hæredem extraneum, ſed redeat ad donatorem, nihilominùs obtineant ibi dicta in donatione facta in contractu matrimoniali, at ſecùs in alijs donationibus inter viuos, niſi in contrarium adeſſent coniecturæ, prout reſoluit *Cãcerius lib.* 3. *var. cap.* 21. *de tranſmiſſ. ſub nu.* 105. *&* 106.

& me-

& meminit *cap.7. de pactis, ſub nu.*87. *in fine*, vbi alios allegat, quos penès eum citatis in *locis* relegere vales; ſic etiam & videas *Molfeſ.tom.2.conſ.*41. qui concludit, quòd donatio facta filio contemplatione matrimonij, reuocetur, ſi filius præmoriatur donanti, nullis relictis liberis, *de Franch.deciſ.*591.*&* 593. *ac deciſ.*59. *Cutellium tom.2. de donat. contēplat.matr.tract.2.diſcurſ.*1 *inſpect.* 24 *à n.*1.2.14 *& ſeqq. Conſiliarium Theodor.* ſummæ doctrinæ, & eruditionis virum *alleg.* 43. *& Regentem Rouitum conſ.*15. *&* 16. quod compilauit aduersùs *allegationem illam Theodori*.

Quintò dicam, quòd vbi donatio ſit facta filio, ac filijs ſuis, iſti filij vltimi nepotes donatoris cenſeantur omnes vocati æqualitèr, quotquot forent, nequè patri detur electio aliquem ex eis eligendi, prout ſolidè reſoluit *Fontanell.de pact.nupt.tom.*1. *clauſ.*4. *gloſa* 9.*par.*1. *à n.*7. & meminit eadem *clauſ.*4 *gloſa* 24. *ſub nu.*20. adducēdo deciſiones, ac præſertim recenſendo *Maynardum deciſ. Thol.*68.*lib.*5. quem dicit poſteà viſum ac ſummè ſe gauiſum, quòd per eadem argumenta, & rationes quæſtionem tractaret, & reprobaret *Guid. Papam in ſua deciſ.*184. & ſi verè idem *Maynardus* ex propria ſententia veriorem dicat *Guid. Papæ* opinionem citata *deciſ* 184. *&* *Fontanell.* agnoſcēdo difficultatum ſcopulos, ac quæſtionis amaritudinem, remedium à Tabellionibus velit mutuari, quorum imperitia Orbem vniuerſum inuoluit.

Et licèt *Cancer.var.lib.*1. *tit. de donat.cap.* 8.*ſub nu.*64.*&* 65. hanc eandem ſententiam, quam tuetur *Fontanella* dicat in puncto iuris veriorem, vt non poſſit pater vnum ex filijs eligere, ſed omnes æqualitèr ſuccedere debeant, & pro hac opinione dicat iudicatum in Senatu Cathaloniæ *tom.* 3. *cap.*7. *de pactis, ſub num.*116. attamèn poſt *nu.*117. ſectatur negatiuam ſententiam, quæ mihi non probatur, prout nequè poſtmodùm probatur eidem *Cancerio poſt nu.* 119. *verſ.retenta tamèn Senatus ſententia*, eò quòd omnes ab auo ſunt inuitati.

Limitatur verò hæc ſententia, vbi donans ſic diſpoſuiſſet, quòd donabat bona ſua filio, & quòd poſt mortem ſuam ipſe donatarius teneretur relinquere filijs ſuis, quia tunc filius donatarius ſatisfaceret præcepto donatoris, dando omnia dicta bona vni ex filiis ſuis, per ea, quæ notauit *Raudenſis deciſ.Piſan.* 22. *ſub nu.*25. *& ſeqq.*

Secundò declaratur ſecundùm aliorum ſententiam, quos recenſet *Cancer.* citato *cap.*7. *de pactis, ſub num.* 119. *&* 120. quòd quamuis filius donatarius haberet facultatem eligendi ad prædicta bona vnum ex filiis ſuis, poſſet dicta bona vinculare ad fauorem aliorum, per *tex. in l.vnum ex familia.§ ſed ſi fundum, ff. de lega.* 2. vbi Scribētes relati per *Cancerium ibidem*, qui ex illorum voto ſubdit, quòd pater, qui dedit bona ſua filio in contractu ſui matrimonii, poſſit eum in teſtamento grauare, vt ſi decederet ſinè filiis, reſtitueret bona alteri ex filiis teſtatoris, & addit, id etiam placuiſſe *Boerio deciſ.*204.*nu.*33. & ſi fateatur, ſibi non placere, nequè à Senatu talem ſententiam recipi, repugnāte *l.perfecta, C.de donat.quæ ſub modo*, quæ non repugnat in caſu priori, quoniam ille, cui data eſt facultas eligendi, potuit tēpore electionis ſimul eligere omnes, & ſic potuit illo eodem actu electionis dictam electionem facere, vnum eligendo de præſenti, & alium ei ſubſtituendo, ex *Ferrer.* & aliis, quos penès eundem *Cancer.* reuidere non pigeat; ſic etiam vide nouiſſimè *Cutellium tom.*1. *de donat.contemplat.matrimon.diſcurſ.*3. *par.* 4. *à nu.*32. *cum ſeqq.* vbi articulum in his terminis excitatum eruditè attingit, & ſolidè reſoluit, an vxor, quæ conceſſit viro poteſtatem vinculandi bona per eam filio donata, recuperet hoc ius per aſſecurationem dotium ſibi factam, ſi maritus decedens non vinculauerit.

Sextò reſolutiuè etiam dicam, quòd vbi parentes donant in contractibus matrimonialibus ſuorum filiorum omnia bona filiis ſuis, & eorum filiis, talis donatio cenſeatur facta, nèdum filiis illius matrimonii, ſed ex quocunq; alio ſuſceptis, prout diſputato articulo diffinit *Cācer. d.lib.*3. *cap.*7. *de pactis*, *à num.* 101. *&* 104. *& ſub nu.*111. *&* 112. vbi nèdum probat, quòd verba illa *filijs*, cenſeantur

appo-

appoſita demonſtratiuè, & nõ reſtrictiuè, etiam reſpectu filiorum primi matrimonii, cùm in inſtrumentis nuptialibus adeſſent verba illa, *contemplatione præſentis matrimonij*, verùm etiam ſubnectit, quòd in hanc ſententiam inclinabat Senatus, & quòd poſtmodũ ità fuerit per eũdem Senatum deciſum, ex rationibus, argumentis, & Doctorum reſponſis per eundem relatis, atq; cumulatis.

Tu verò videas *Molinam de ritu nupt. lib. 3. quæſt.* 11. *à nu.* 43. & cum eodem *Cancer. ſub nu.* 113. reſtringas illam ſententiam, atq; deciſionem, vbi conſtaret ex coniecturis, vel aliàs, quòd dicta donatio facta ſit limitatè filijs ex illo matrimonio, quia tunc illud eſſet ſequẽdum, prout poſt *Baldum* voluit *Albert. Brun. conſil.* 135. *lib.* 2. *verſ. & moueor, Aluarad. de coniect. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 2. *nu.* 10. & ſatis longa manu poſt *Cancerium* in ſuprà adducto loco *Laratha conſ.* 9. *Anellum Amatum conſ.* 74. *à num.* 4. *Rouitum conſ.* 94. *Thorum in ſuo comp. par.* 2. *verbo bona, Menochium conſil.* 40. *Fontanell. de pactis nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *par.* 1. *num.* 19. & iterùm *clauſ.* 10. *gloſa vnica, fol.* 612. & innumeros alios adducit *Cutell. tom.* 2. *de donat. contempl. matr. tract.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpec.* 36. *à num.* 1. vbi diſſidentes ſententias recenſet, & argumenta diſcutit hinc indè, & tandem ſub *num.* 20. *&* 21. *cum ſeqq.* plures diſtinguit caſus, ſequutus hanc limitationem, datis dictionibus taxatiuis, *tãtùm*, vel aliis, vt in caſu *Anelli Amati conſ.* 74. *nu.* 4. & vide infrà *Cald. Pereir. in* 6. *reſp. pro Duce de Paſtrana, verſ. fuit, & Monter. deciſ.* 10. *per totam*, vbi etiam reſoluit, an donatum contemplationę matrimonii, eo non ſecuto, debeatur; cuius reſolutionem fatetur inſectatã à Senatu Cathaloniæ idem *Cancer. d. cap.* 7 *ſub num.* 114. tranſcribendo verba deciſionis, ac ſolemnitèr limitando poſt *Segur. & Cald. Pereir.* datum cõtemplatione matrimonii, eo non ſequuto, non deberi, vbi conſtaret, fuiſſe factam per parẽtes ampliorem donationem ratione illius inſignis matrimonii, & non ità amplam donationem facturos, niſi ob amplitudinem dicti matrimonii; & licèt *Cutell. tom.* 2. *de donat. contemplat. matrimoni tract* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpec.* 6. *ſub n.* 7. arguat, quòd ceſſante cauſa matrimonij, debeat ceſſare & ipſa donatio, adducendo *Fontanellam*, & alios, attamẽ ſub *nu.* 43. *&* 48. contrarium ſolidè probat, vt etiam matrimonio non ſequuto donatum cõtemplatione matrimonij debeatur, tùm quia cauſa ceſſat citrà culpam donatarii, qui poteſt alias nuptias copulando, patris deſiderio ſatisfacere; tùm etiam, quia hinc libera matrimonii cuiuſuis contrahendi tolleretur facultas, prout demonſtrat *ibi Cutellius*, quem vide, quia expendit *textus in cap. cùm locum, cap. requiſiuit, & cap. Gemma, extrà de ſponſ.* & ſingularia Iuriſconſultorum reſponſa addit, quæ hìc non repeto; ſed tantùm addo, quòd prçcitatam *Cancerij* doctrinam non expendit, neq; deciſionem reportat, ſiuè limitationem iàm ſuprà traditam aduertit, hic dicam, quòd ſi pater in contractu matrimoniali filii ſui det bona filio ſuo, & filiis ex illo matrimonio, ſi ex eo matrimonio nulli naſcantur liberi, habeat tamẽ filius donatarius filios ex ſecundo matrimonio, veniant ipſi ad bona prædicta, ità vt ſi pater alienauerit de dictis bonis, iidem illi filii ex ſecundo matrimonio vti vocati ad illa bona, valeant alienationes factas per patrem reuocare, prout eruditè tuetur *Cancer.* citato *cap.* 7. *de pactis, ſub nu.* 114. *verſ. dubitaui circà prędicta, & verſ. conſului pro filiis ſecundi matrimonij*, fundans, verba illa ex illo matrimonio non poſſe interpretari, vt limitatiuè ſint appoſita, cùm par aui ſit affectio in nepotes ex quocunq; matrimonio, ob quod omnibus indiſtinctè voluiſſe proſpicere ſit præſumendum, ex notatis per *Bald. in l. ſi quis prioris, §. talem, C. de ſecundis nupt. Tiraquellum de iure primogen. q.* 83. & alios, quos *ibidèm* cumulat *Cancerius*, à quo habui, vt dicerem, & obſeruarem, cùm rationi, & æquitati conſonent.

Verumtamèn vlteriùs addo ad dilucidationem prçcedentis dicti, atq; aſſertionis 6. & 7. quòd cùm iam ſuprà ſit adnotatum, *Cutellium*, vt hãc dirimeret quæſtionem, atq; explicaret controuerſiam, poſt reportata vtriuſq; ſententiæ argumenta

Digitized by Google

menta *tomo 2. de donat. contemplat. matrimonij, tract. 2. diſcurſ. 1. ſpecial. 36. à nu. 1. & ſq; ad nu.* 19. plures diſtinxiſſe caſus, ſecundùm quos vnà, vel altera ſententia poterit obtinere, non videatur ab inſtituto alienum caſus illos hìc obſeruare, & de eotum veritate inquirere.

Primus ergò eſt in donatione facta pro filijs ex certo matrimonio tantùm, vel cũ aliis clauſulis taxatiuis, vt in caſu *Anelli Amat. d. conſ. 74. nu.* 26. & tunc non ſit dubium, quòd neceſſe ſit deferre priori ſententiæ, quæ negat, donationem factã pro filiis ex matrimonio comprehendere tàm filios prioris, quã vlteriotis matrimonii, neque Iudices hoc caſu alio arbitrio fungi poſſe, ex dictis per *Cutellium ibi* poſt *nu.* 20. allegando poſt alios *Menoch. conſ* 40. *nu.* 36. vbi ità intelligit *textum in l filium à patre 28. §. ſi quis ex certa, ff de liberis, & poſthumis*.

Secundus eſt caſus, cùm donatio ſit filiis natis iàm, ac certis ex determinato matrimonio, in ſpecie vbi donatio ſit, illo iàm contracto, quod quidèm ſæpiùs cõtingere poteſt, & tunc adhùc fote indubitatum, quòd non poſſit diſpoſitio extendi ad alios filios ex ſecundo matrimonio, poſt *Menoch.* citato *conſ. 40. nu. 38. verſ. non obſtat ſextum*, qui ità ſaluat *textum in l. ſi quis ità 16. §. cùm ignoraret, ff. de teſtamentar. tut. Romanum, Pariſium*, ac *Socinum* concludit idem *Cutellius ſub nu.* 21. qui teſtatur, bis ſibi in facto contigiſſe.

Tertius eſt caſus, quando de donatis inſtituitur maioratus, vel primogenitura, adeò vt vnus debeat eſſe ſucceſſor, & quidèm etiam in hoc dubitationi locũ minimè relinqui, quin debeat ſuccedere in bonis donatis vnus poſt alium filii primi matrimonii, vel eius, pro quo fuit inſtitutus, dixit *Cutellius ſub nu.* 22. per *textum in cap. mulier 1. ſi de feudo defunct. fuerit controuerſ.* ibi, *obtinuit filios primi matrimonij, tàm in feudis, quàm in cæteris potiores eſſe*, immò & obſeruat fęminas prioris matrimonii, ſi maioratus regularis ſit, eſſe maribus alterius præferendas, niſi fortè agnatio fuiſſet expreſsè cõtemplata, vel maſculinitas, ex quò tunc ſi in maioratu fœminæ ſint excluſæ, putat, deferendam ſucceſſionẽ ad filios ſecundi, habentes illam qualitatem reſpectiuè, ſiuè agnationis, ſiuè maſculinitatis, ſi adſit maſculus ex filia, at ſi non adeſſet excluſio expreſſa, ſed tantùm illa, quæ elicitur ex vocatione maſculorum, potiùs admitteret fęminas primi matrimonij, quàm maſculos ſecũdi, cùm pro fœminis faciat expreſſa ſtipulatio, & tenor donationis cum contrahentium omnium voto, quòd ſuccedant prognati ex illo matrimonio, & nõ ex alio, quæ diſpoſitio tollitur per aliã, nempè per expreiſam excluſionem fœminarum, vt cenſeatur limitata volũtas ad maſculos tantùm, quod in dubio nõ eſt dicendum, ſecundùm *Molinam de primogen. lib. 3. cap. 4. à nu. 32. & 38. Mierez de maiorat. par. 1. quæſt. 6. nu. 97. & 102. Menochium conſ. 926. nu. 24. & Ramon. conſ. 100. nu.* 403. & nos alibi latiùs (Deo dante) de hac quæſtione.

Quartus eſt caſus, attẽta qualitate vxoris, vtpotè ſi pater donauit ob matrimoniũ filij, quod contraxit cum muliere nobiliſſima, & ditiſſima, pro cuius aſſecutione omne patrimonium exhauriuit, nec aliàs feciſſet, ſi cum altera inferioris cõditionis, vel quòad nobilitatem, vel diuitias contraxiſſet filius, quia ſi exindè contingat, vt priore illa vxore defuncta ad impares conuolet nuptias, vtiq; ex coniecturata mente donantis in caſu dubio arguendum eſt, patrem noluiſſe æqualitèr tractare nepotes vndèquaq; nobiliſſimos cum alijs aliquam maculã ignobilitatis præſeferentibus, vt in hac ſpecie affirmat *Anellus Amatus d. conſ. 74. ex nu. 8. ad nu.* 14. maximè ſi viuente donatore, ac eo aduerſante filius, vel donatarius matrimonium illud ſecundum, vt ſic impar contraxerit, ſecũdùm ea, quæ poſt *Cancer. & Cald. Pereir.* de quibus iàm ſuprà meminimus fuſiſſimè proſequitur idem *Cutellius ſub num.* 24. expendendo præ cęteris *textum in l. fideicommiſſi 11. §. interdùm, ff. de legat.* 3. ibi, *multum autem intereſſe arbitror, cui volet proſpectum, cuiuſq; contemplatione teſtator fecerit, Minadoum in Conſtitu. In aliquibus, notab. 8. ex nu. 31. ad 36. Amatum* citato *conſ. 74. nu. 13. & 14. ac Fontanell. d. clauſ. 4. gloſa 9. nu.* 30.

Quintus eſt caſus, vbi nempè ſit donatũ

pro

pro filijs naſcituris ex ſecundo matrimonio, & quidèm an participent filij, qui ex priore ſuperſunt, diſcutit in ſuo proprio caſu *Amatus* citato *conſ.* 74. ac *Cutellius ibidèm poſt nu.* 25. reſoluit diffinitiuè cum eodem *Amato*, non admittēdos fore filios illos prioris matrimonij, & prætèr doctrinas, & rationes àb *Amato* adductas, quas ſolidiſſimas agnoſco, addit, ex alio reddi quæſtionem indubiam, quia filij naſcituri diſtinguuntur expreſsè à filijs iàm natis, & cognatis, & ſicuti facta donatione iàm filijs ortis, non participant filii naſcituri, vt deductum eſt iàm ſuprà in ſecundo caſu, ità è conuerſo ex eiſdem doctrinis, & argumentis *ibidèm* reportatis, maximè quia iàm vxor, & eius conſanguinei, qui contrahunt, exprimendo filios eius matrimonii, cogitant de excludendis filiis alterius iàm natis, & cognitis.

Sextus eſt caſus donationis factæ per ipſam nubētem filiis ſuis ex matrimonio, quod contrahit, naſcituris, an nempè voluerit includere alios vlterioris matrimonii, & reſoluit eodem in *loco Cutellius ſub nu.* 26. quòd ſi hæc donatio impediret eam, nè poſſet alias nuptias iterare, poſſet, illa non obſtante, inuitare filios ſecundi matrimonii, ex *Celſo Vgon. conſ.* 53. *Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *quæſt.* 28. *nu.* 31. *Mantica de coniect. lib.* 8. *tit.* 7. *nu.* 3. licèt ſi loquatur vnuſquiſq; ex cōiugibus reſpectu liberorum ex altero coniuge, intelligendi ſint de filiis communibus, & non de aliis, vt *in l. cùm vir vxori* 25. *ff. de condit. & demonſtrat.* & tradunt *Menochius* citato *conſ.* 40. *n.* 30. & poſt *Aluarad. de con. mente defuncti lib.* 2. *cap.* 3. *S.* 2. *nu.* 10. *Cancerius d. cap.* 7. *de pactis, nu.* 104. vbi *nu.* 105. idem intelligit, quando fit mentio filiorum ab aliquo ſtatuto, ſpecificato certo matrimonio.

Septimus tandèm eſt caſus in donatione facta ab extraneo penitùs, quia iàm ſupra fuit actum de patre, matre, fratre, aliiſq; conſanguineis, & tunc quia ceſſant coniecturæ omnes, quæ in patre reſpectu nepotum conſideratæ ſunt, & de æquali affectione ad filios fratrum, ideò reſoluit *Menoch.* citato *conſ.* 40. quod edidit in conceſſione facta ab extraneo cuidam Sigiſmundo, pro ſe, & filiis ex Chatarina ſuſcipiendis, an nempè videntur comprehenſi filii vlterioris matrimonii, quòd tantùm veniunt filii illius matrimonii, cuius contemplatione facta eſt, ex *Bart. Iaſone*, & aliis *in l. ſi plures*, *S. in arrogato, ff. de vulg. Bald. in l. cùm oportet, nu.* 4. *C. de bonis, quæ liberis, & Caſanate conſ.* 10.

Et ſi tamèn *Cutellius* poſt *num.* 27. *verſ. ſed adhùc, & nu.* 28. agnoſcens, *Menochium* citato *conſ.* 40. loquutum in conceſſione emphyteuſis, vlteriùs obſeruat in donatione contemplatione matrimonii, an extraneus functus ſit vice parentis, & ſponſa, eiuſq; conſanguinei non cōtraxiſſent abſq; illa, quia hoc modo celebrata donatione idē eſſet ſtatuēdum, quod in patre eſt dictum, vel ſi in donatione adeſſent clauſulæ facultatem tribuentes diſponendi de donatis, quia tunc prout poſſet fieri diſpoſitio in extraneos, ità viderentur inuitati filii alterius matrimonii.

Octauò dicam, ſatis inuolutam fore illam quæſtionem, quam ad examen reuocat *Fontanella de pactis nupt. d. tomo* 1. *clauſ.* 4. *gloſa* 24. *ſub num.* 22. circà pactum reuerſionis ad donatorem, caſu, quo, donatarium contingat decedere ſinè liberis, vel ad illum, vel ad illos, vel ad quem, vel ad quos ordinaſſet verbo, ſeu teſtamento: & quia de ea pleniſſimè eſt tractandum ad ſequentem *art.* 51. in additione, & obſeruatione ad *nu.* 20. ideò ad præſens cum eodem *Fontanella* conſtituo, hoc pactum eſſe approbatum de iure, vt habetur in *l.* 2. cū concordantibus, *C. de donationibus, quæ ſub modo*, & illius vigore redeāt ad donatorem bona donata, nedùm quando donatarius decedit ſinè liberis, ſed etiam quando filii donatarii ſinè liberis adhùc moriantur, viuente ipſo donatore, prout pluribus prætèr morem comprobat *Anton. Faber in ſuo C. lib.* 8. *tit.* 35. *de donat. quæ ſub modo, diffinit.* 1. vbi dicit, ità tractatum in Senatu Sabaudiæ, & allegat *Caſtrenſem conſ.* 343. *lib.* 1. *Guid. Papam deciſ.* 531. *Gabrielem de fideicom. concluſ.* 7. *nu.* 4. & 5. *Manticam de coniectur. lib.* 5. *tit.* 6. *n.* 6. & 7. *Manfre. Goue an. apud deciſ. Theſauri* 170. quin & ſolidam recenſet rationem,

Digitized by Google

tionem, *nàm* (inquit) *quòad donatorem attinet, ſi contrahentium voluntatem inſpicias, perindè eſt, ac ſi donatarius ſinè liberis deceſſiſſet, quid enim intereſt, an habuerit, nec nè, ſi quos habuit, non fuerunt donatori ſuperſtites.*) hæc ille.

Quam *Fabri* reſolutiuam diffinitionem multis exornat *ibidem Fontanella*, ſubdens *poſt nu.* 23. quòd quamuis non eſſet dictum, niſi quòd reuerterentur bona donata ad donatorem, nihilominùs reuerti debuiſſent ad eius hæredem, illo antè donatarium defuncto, ſi posteà adimpleretur conditio, quia contractus conditionalis tranſmittitur ad hęredes, ex §. *ex conditionali, Inſtit. de verborum obligat. l. ſi quis Titius, ff. eodem*, quod tamèn ſecùs eſt in vltimis voluntatibus, ex *l. vnica*, § *ſin autèm aliquid ſub conditione*, *C. de caduc. tollend.* & comprobat *Pet. Greg. ſyntagm. iur. vniuerſ. 9. par. lib. 42. cap. 28. nu.* 19. & latiſſimè *Cancer. lib. 3. var. cap. 21. de tranſmiſſione, à num.* 95. vbi recenſet deciſionem illius Senatus pro tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis facti in contractu, quamuis donator donatario fuiſſet prædefunctus antè euentum conditionis, vt proindè licèt regularitèr fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur, fallat tamèn, ſi ſit in contractu conſtitutum, iuxtà *text. in l. quotiès, C. de donation. quæ ſub modo*, quam deciſionē multis exornat *ibidèm Cancer.* & reaſſumit *Fontanella d. clauſ. 4. gloſa* 24. *à nu.* 24. quidquid in contrarium ſibi voluerit noſter *Peregr.* citato *art.* 51. *nu.* 20. & alij eiuſdem ſententię auctores, exiſtimātes, nō eſſe differentiam inter ſubſtitutiones conditionales factas in contractibus, & eas, quæ fiunt in vltimis voluntatibus, quorum ſententiam quamuis non probet *Fontanella* citato in *loco*, attamèn teſtatur ſibi negotium faceſſiſſe *textum in l. quod de paritèr, ff. de rebus dubijs*, vbi de matre dotante filiam cū pacto, quòd ea mortua in matrimonio, dos ſibi redderetur à marito, ſi contingat, ipſam cū filia ſimul perire, reſpondet I.Conſultus, hæredibus matris actionem ex ſtipulatu nō competere, nec eſſe commiſſam ſtipulationem, *quia*, inquit *textus*, *mater filiæ non ſuperuixit*, vt hinc dignoſcatur, quomodò ex directò pugnet cum diſpoſitione §. *ex conditionali*, ex quo requirat ſuperuiuentiam ſtipulatoris, vt ſtipulatio conditionalis committatur, at quia *Fontanella à num.* 25. proſequitur omnes intellectus, qui adducuntur ad explanationem præcitati *textus*, ac pugnantes, & diſſidentes cenſuras *Bartoli, & Pauli de Caſtr.* in præcitata *l. quod de paritèr* reportat, quinimmò & aſſeclas, ſiuè vnius, ſiuè alterius ſententiæ cumulat, ad exactum examen reuocando vtriuſq; ſententiæ fundamēta, & tandèm *poſt nu.* 35. *&* 36. *cum ſeqq. Bartoli* tuetur ſententiam, eamq; ab obiectis *Caſtrenſis* nèdum vindicat poſt *nu.* 37. verùm etiam & ſingularia addit, quæ hìc non repeto, cùm de ijs ſit pleniùs tractandum ad ſequentem *art.* 51. *ſub nu.* 20. ſed tantùm addo ad priorem articulum, omninò relegendum *Cutellum d. tomo* 2. *de donat. contemplat. matrimon. tract. 2. diſcurſu* 1. *inſpect.* 24. *à n.* 14. *& ſeq.* vbi an donata contemplatione matrimonij, cùm non ſuperſunt filij reuertantur ad donantem, vel tranſeāt ad hæredes extraneos donatarij, & quid dicendum cùm adeſt pactum ſpeciale, quòd reuertatur, & quid cùm tale pactum non adeſt, & non poſſit deſumi ex coniecturis, & nouiſſimè *Franciſcum de Petris conſ.* 51. *à nu.* 1. 2. *& ſeqq.* vbi quòd non ideò caduca fiat donatio, ex quò ſit prædefunctus ſubſtitutus in caſu, quo donatarius decederet ſinè filijs, ad eundem ipſum donatarium, qui poſtmodū abſq; filijs deceſſerit, ſed benè ipſe ſubſtitutus, qui cum filijs prædeceſſit conditionalis vocationis, & ſtipulationum ſpem ad eos tranſmittat, ex *d. §. ex conditionali*, & ſi non meminerit de *textu in d. l. quod de paritèr, ff. de reb. dubijs*.

Nonò dicam, quòd quamuis idem *Cancer. par. 3. variar. cap. 7. de pactis, ſub nu.* 91. poſt alios, quos fuſiſſimè allegat, voluerit, quòd data facultate per patrem filiæ, cui dotem cōſtituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonii diſponendi de aliqua certa quantitate, liberè quidèm, & ad ſui libitum; vbi filia, vel filius de ea in alium diſponat, patri cōpetat legitima ſuper dictis bonis, in quibus filiis diſpoſitionem con-

ceſſit, minùs refragante *tex. in l. Paulus reſpondit, §. patroni filius, ff. de bonis libertor.* ac auctoritate *Tellij Fernandez*, ſiuè & *Ceruantes*, ac *Gutierrez practicar. lib. 3. q. 76. & in cap. quamuis pactum, nu. 44. de pactis in 6.* ea præcipua, & capitali ratione, quòd licentia cenſeatur data ad diſcernendum, quæ bona deç pater filiæ libera, de quibus poſſit teſtari, vel aliàs inter viuos diſponere, & quę non; non verò vt hinc poſſit ſumi coniectura pacti de non ſuccedendo, & ſic renunciationis, præſertim legitimæ, quę indiuidualem, atq; ſpecificam requirit, ad *text. in l. ſi quando, §. generalitèr, C. de inofficioſo teſtamento.*

Attamèn *Fontanella de pactis nupt.* citata *clauſ. 4. gloſa 24. ſub nu. 43.* contrariam tuetur ſententiam, quam rationibus, argumentis, ac ſolidis DD. reſponſis comprobat, reſpondendo ad ſingula *Cancerij* obiecta, vide ergò apud eum, quia diſertè, & eruditè loquitur, cōcludendo, quòd immò nec poſſit, nec debeat pater legitimam prætendere in his bonis, vel quantitatibus, in quibus filio conceſſit liberam teſtandi facultatem, vel quòd poſſet ſuas liberas voluntates facere, quæ ſententia mihi videtur & verior, & æquior, & ſatis conferre puto argumentum, quod recenſet *ibidèm Fontanella ſub nu. 55.* ex *Auendan. ad l. 9. Tauri gloſa 8. nu. 3.* dùm aſſerit, quòd ex quò per eam *legem* conceditur filio libera de quinto teſtandi facultas, indè conſequatur, poſſe ipſum etiam ſi habeat aſcendentes relinquere extraneo totum, nulla eis relicta legitima, & quãuis hæc argumentatio concludat in diſpoſitione legis, & ſtatuti, in qua ſpecialis expreſſio non requiritur, nec locum habet reſcriptum *tex in d. §. generalitèr,* iuxtà tradita per *Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ. 21. nu. 47. & Alex. Trentacinq. lib. 1. var. reſolut. 4. num. 4.* vt proindè ſecùs videri debeat in diſpoſitione hominis, in qua ſpecialis expreſſio regularitèr exigitur, nihilominùs negari non poteſt, quin inductio ſatis vrgeat, cùm non minùs generalitèr ſtatutum, ſiuè lex deferat quintum illud filio, quàm pater cōferat generalitèr liberam illam diſponendi facultatem in eundem filium; immò magis cùm potuerit clariùs ſuam aperire intentionem, & legitimam illã reſeruare, conſtringendo habenas eidē filio quòad diſpoſitionem de illis bonis donatis liberè, ſeu ſub libera facultate diſponendi, reſeruata parentibus legitima, vt idem *Fontanella* aduertit *ſub nu. 56.* & tamèn poteſt filius, quamuis habeat aſcendentes, totum illud quintum dare extraneo, ergò & multò magis poterit bona illa liberè, ſeu ſub libera diſpoſitione donata cui velit dare, nulla parenti reſeruata legitima, ac minùs refragante diſpoſitione *d. §. generalitèr,* vt quia loquatur in deſcendente, cuius legitima magis eſt priuilegiata, vtpotè quæ debeatur iure naturali, ſicq; magis ſpecifica renunciatio requiratur, nequè generalis ſufficiat, iuxtà præſcriptum *Imperatoris* in præcitato §. *generalitèr,* non verò in aſcendente, cuius legitima debetur iure poſitiuo, ideòq; faciliùs tollatur, prout ad interpretationem *textus in l. nàm & ſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento* obſeruauit *Rolandus à Valle conſ. 39. à n. 7. 11. & 12. cum ſeqq. vol. 3.* & non aduertit *Fontanella ibidem,* qui immeritò ab hac argumentatione diſcedit, conatus aliis mediis, & argumentis ſententiam illam aduersùs *Cãcerium* ſubſtinere, quibus prout acquieſco, ità & ab hac inductione ducta à ſtatuto non diſcedo; quamuis idem *Fontanella* diſcedat, & non benè ex deductis.

Quinimmò eam magis probo ex queſtione, quam mouet noſter *Præſes de Franchis in additione ad* Conſuetudin. *Si qua moriens,* quæ *additio* incip. *an autèm in hac decima,* cùm remiſſiuè ad *Boerium deciſ. 189.* diſputat, nùm in illa decima dotium, de qua tantùm vigore Conſuetudinis diſponere poteſt mater, cùm habet filios, debeatur eiſdem filiis legitima, & quamuis *ibi* non reſoluat, attamèn *deciſ. 667. nu. 9.* dicit, per S. C. fuiſſe datam legitimam ſuper illa decima, ſed *P. Molfeſ. tom. 1. ad Conſuetud. Neap. par. 4. quæſt. 60.* tuetur contrarium, & ſic non deberi legitimam, ſiuè ſuper medietate, de qua pater valeat diſponere liberè de bonis antiquis, cùm habet filios, ſiuè ſuper decima, de qua mater, cùm etiam liberos retinet, & multis argumētis hu-

ius

iuſ concluſionis demonſtrat veritatem, atq; rebus aliàs iudicatis roborat, eò magis, quia *deciſ.* illa S.C.667. fuit poſtmodùm reuocata, vt teſtatur idem *P. Molfeſ.conſ.27.ſub nu.4.*

Decimò dicam, quòd ſi filius decedens ſinè liberis, ambos parentes reliquerit, qui diuerſorum, & inæqualium bonorũ conceſſiſſent eidem teſtandi facultatẽ, ſatis ſit dubitatum, an æqualitèr ambo parentes ei eſſent ſucceſſuri in omnibus, vel quilibet in illis tantùm, quę à ſe, & à ſua linea perueniſſent ad eũdem filium.

Siquidèm *Minſyng.ſing.obſeruat. centur.6. obſeruat.55. Michael Craſſus de ſucceſſ. tit.de ſucceſſ. ab inteſt. quæſt. 11. nu.5.& Robertus Maranta conſ.92. à nu.5.* quęſtionem appellãt arduam, atq; dubiam, in tantùm quòd non peccaret Iudex, qui pro vna, vel altera parte iudicaret, & pro ſententia, quòd ſit conſtituenda differentia inter bona paterna, ſeù ex linea paterna prouenientia, & bona materna, ſeù ex linea materna dimanantia, vt in illis ſuccedant parentes ex latere paterno, in his verò, qui ſunt ex latere materno, Auctorem agnoſcunt *Bart.in Authentica itàq; nu.2. C. com. de ſucceſſ. & in l.poſt dotem, ff.ſoluto matrimonio,* & pro contraria opinione anteſignanum prædicant *Baldum in authentica defuncto, C.ad Tertull.* volentem, nullum inter iſta bona eſſe cõſtituendum diſcrimen, ſed immò æqualitèr aſcendentes, qui in æquali gradu reperiuntur, in omnibus prædefuncti bonis ſuccedere, vt proindè *Fontanell. de pactis nupt.tomo 1.clauſ. 4.gloſa 24.à nu.57.58.& 59.cum ſeqq.* recenſeat cuiuslibet ſententiæ aſſeclas, & teſtetur, nedùm inter Doctores fuiſſe pugnantia placita, verùm etiam & inter grauiſſimos Senatus diuerſa vota, quippè quòd pro opinione *Bartoli,* & ſic pro diuiſione bonorum paternorum, & maternorum iudicauit Senatus Sabaudiæ, teſte *Theſauro deciſ.27.* at è conuerſo pro cenſura *Baldi,* quòd immò nulla ſit inter bona, & bona conſtituenda differentia, tenuit Camera Imperialis, vt atteſtatur *Minſyng.in* præcitata *centur.6. obſeruat.55.*

Sed *Fontanella* præallegato *in loco, poſt nu.* 62. recedit ab opinione *Bartoli,* & Senatus Pedemontani, ac concurrit cum voto *Baldi,* & Cameræ Imperialis, quòd immò nulla ſit conſtituenda differentia inter bona paterna, & materna, adeò vt æqualitèr omnes ſuccedere habeant, ac debeant, ſubdens, quòd faciat pro hac ſententia *textus* ſatis apertus *in §. ſi igitur defunctus, authentica de hæredib. ab inteſtato venientibus,* & quòd pro hac ſententia contrà *Bart.* dicat iudicatum *Phanucius de inuent. 2.part. nu.11.*

Quinimmò *ibidèm* reſpondet, quòd quanuis *Barboſa in l.poſt dotem à nu.66.& 74.* dicat in Senatu Luſitano ſententiatum pro opinione *Bartoli,* attamèn hoc factũ fuerit, quia *ibidèm* iure municipali caueatur, vt ſit iudicandum ſecundũ opinionem *Bartoli,* & ex *deciſ.9.Gammæ* nil certi colligi valeat, vt teſtatur eius *Additionator Flores de Mena,* ſic etiam quãuis noſter *Præſes de Franchis deciſ.59.* diſputans quæſtionem, an opinio *Bart.* procedat, quando cum aſcendentibus concurrunt etiam tranſuerſales in ſucceſſione, negatiuè reſoluat, ſicuti etiam poſt eum reſoluit *Theſaurus* citata *deciſ.27.nu.5.* & dicat *ſub nu.6.* quòd maior pars Dominorũ in terminis propoſitæ noſtræ quæſtionis inclinabat pro opinione *Bartoli,* nihilominùs quia ibi principalis controuerſia de hoc nõ fuit, & exacta diſcuſſio articuli non fuit habita, meritò nulla ſit habenda ratio de iis, quæ perfunctoriè idem *Præſes de Franchis* tradat, prout neque in conſideratione eſſe debeant quæ ſcripſit *Cancer.* pro opinione *Bart.in 1.part.var. cap.5.de ſucceſſ.ab inteſtato, nu. 14.* cùm nullam alleget illius Senatus Cathaloniæ deciſionem, ſed tantùm teſtetur, quòd ipſe pro *Bartoli* ſententia conſuluerit, atq; reſponderit, & quòd vt ſic ſemper conſuleret, & reſponderet.

Pro *Baldi* verò ſententia multa expendit argumenta, atq; inducit Doctorum auctoritates idem *Fontanella* citato *in loco, à n.64.65.66. 67.& 68.cum ſeqq.* & præſertim extollit *Afflict. deciſ.127.* & ego addo, quòd *Baldi* ſententia ſit comprobata auctoritate *Couarr. Hier. Gabriel. & Crauet.* cum innumeris aliis congeſtis à *Fabio de Anna conſ.119.ſub num.9.*

ceſſit, minùs refragante *tex. in l. Paulus reſpondit, §. patroni filius, ff de bonis libertor.* ac auctoritate *Tellij Fernandez*, ſiuè & *Ceruantes*, ac *Gutierrez practicar. lib. 3. q. 76. & in cap. quamuis pactum, nu. 44. de pactis in 6.* ea præcipua, & capitali ratione, quòd licentia cenſeatur data ad diſcernendum, quæ bona det pater filiæ libera, de quibus poſſit teſtari, vel aliàs inter viuos diſponere, & quę non; non verò vt hinc poſſit ſumi coniectura pacti de non ſuccedendo, & ſic renunciationis, præſertim legitimæ, quę indiuidualem, atq; ſpecificam requirit, ad *text. in l. ſi quando, §. generalitèr, C. de inofficioſo teſtamento.*

Attamèn *Fontanella de pactis nupt.* citata *clauſ. 4. gloſa 24. ſub nu. 43.* contrariam tuetur ſententiam, quam rationibus, argumentis, ac ſolidis DD. reſponſis comprobat, reſpondendo ad ſingula *Cancerij* obiecta, vide ergò apud eum, quia diſertè, & eruditè loquitur, cōcludendo, quòd immò nec poſſit, nec debeat pater legitimam prætendere in his bonis, vel quantitatibus, in quibus filio conceſſit liberam teſtandi facultatem, vel quòd poſſet ſuas liberas voluntates facere, quæ ſententia mihi videtur & verior, & æquior, & ſatis conferre puto argumentum, quod recenſet *ibidèm Fontanella ſub nu. 55.* ex *Auendan. ad l. 9. Tauri gloſa 8. nu. 3.* dùm aſſerit, quòd ex quò per eam *legem* conceditur filio libera de quinto teſtandi facultas, indè conſequatur, poſſe ipſum etiam ſi habeat aſcendentes relinquere extraneo totum, nulla eis relicta legitima, & quāuis hæc argumentatio concludat in diſpoſitione legis, & ſtatuti, in qua ſpecialis expreſſio non requiritur, nec locum habet reſcriptum *tex in d. §. generalitèr*, iuxtà tradita per *Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ. 21. nu. 47. & Alex. Trentacinq. lib. 1. var. reſolut. 4. num. 4.* vt proindè ſecùs videri debeat in diſpoſitione hominis, in qua ſpecialis expreſſio regularitèr exigitur, nihilominùs negari non poteſt, quin inductio ſatis vrgeat, cùm non minùs generalitèr ſtatutum, ſiuè lex deferat quintum illud filio, quàm pater cōferat generalitèr liberam illam diſponendi facultatem in eundem filium; immò magis cùm potuerit clariùs ſuam aperire intentionem, & legitimam illā reſeruare, conſtringendo habenas eidē filio quòad diſpoſitionem de illis bonis donatis liberè, ſeù ſub libera facultate diſponendi, reſeruata parentibus legitima, vt idem *Fontanella* aduertit *ſub nu. 56.* & tamèn poteſt filius, quamuis habeat aſcendentes, totum illud quintum dare extraneo, ergò & multò magis poterit bona illa liberè, ſeù ſub libera diſpoſitione donata cui velit dare, nulla parenti reſeruata legitima, ac minùs refragante diſpoſitione *d. §. generalitèr*, vt quia loquatur in deſcendente, cuius legitima magis eſt priuilegiata, vtpotè quæ debeatur iure naturali, ſicq; magis ſpecifica renunciatio requiratur, nequè generalis ſufficiat, iuxtà præſcriptum *Imperatoris* in præcitato *§. generalitèr*, non verò in aſcendente, cuius legitima debetur iure poſitiuo, ideòq; faciliùs tollatur, prout ad interpretationem *textus in l. nàm & ſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento* obſeruauit *Rolandus à Valle conſ. 39. à n. 7. 11. & 12. cum ſeqq. vol. 3.* & non aduertit *Fontanella ibidem*, qui immeritò ab hac argumentatione diſcedit, conatus aliis mediis, & argumentis ſententiam illam aduersùs *Cāceriū* ſubſtinere, quibus prout acquieſco, ità & ab hac inductione ducta à ſtatuto non diſcedo; quamuis idem *Fontanella* diſcedat, & non benè ex deductis,

Quinimmò eam magis probo ex quęſtione, quam mouet noſter *Præſes de Franchis in additione ad* Conſuetudin. *Si qua moriens*, quæ *additio* incip. *an autèm in hac decima*, cùm remiſſiuè ad *Boerium deciſ. 189.* diſputat, nùm in illa decima dotium, de qua tantùm vigore Conſuetudinis diſponere poteſt mater, cùm habet filios, debeatur eiſdem filiis legitima, & quamuis *ibi* non reſoluat, attamèn *deciſ. 667. nu. 9.* dicit, per S.C. fuiſſe datam legitimam ſuper illa decima, ſed *P. Molfeſ. tom. 1. ad* Conſuetud. *Neap. par. 4. quæſt. 60.* tuetur contrarium, & ſic non deberi legitimam, ſiuè ſuper medietate, de qua pater valeat diſponere liberè de bonis antiquis, cùm habet filios, ſiuè ſuper decima, de qua mater, cùm etiam liberos retinet, & multis argumētis hu-

ius

iuſ concluſionis demonſtrat veritatem, atq; rebus aliàs iudicatis roborat, eò magis, quia *deciſ.* illa S.C.667. fuit poſtmodùm reuocata, vt teſtatur idem *P. Molfeſ.conſ.27.ſub nu.4.*

Decimò dicam, quòd ſi filius decedens ſinè liberis, ambos parentes reliquerit, qui diuerſorum, & inęqualium bonorũ conceſſiſſent eidem teſtandi facultatẽ, ſatis ſit dubitatum, an ęqualitèr ambo parentes ei eſſent ſuceeſſuri in omnibus, vel quilibet in illis tantùm, quę à ſe, & à ſua linea perueniſſent ad eũdem filium.

Siquidèm *Minſyng.ſing.obſeruat. centur.6. obſeruat.55. Michael Craſſus de ſucceſ. tit.de ſucceſſ. abinteſt. quæſt. 12. nu.5.& Robertus Maranta conſ.92. à nu.5.* queſtionem appellãt arduam, atq; dubiam, in tantùm quòd non peccaret Iudex, qui pro vna, vel altera parte iudicaret, & pro ſententia, quòd ſit conſtituenda differentia inter bona paterna, ſeù ex linea paterna prouenientia, & bona materna, ſeù ex linea materna dimanantia, vt in illis ſuccedant parentes ex latere paterno, in his verò, qui ſunt ex latere materno, Auctorem agnoſcunt *Bart.in Authentica itaq; nu.2. C. com. de ſucceſſ. & in l.poſt dotem, ff.ſoluto matrimonio*, & pro contraria opinione anteſignanum prædicant *Baldum in authentica deſuncto, C.ad Tertull.* volentem, nullum inter iſta bona eſſe cõſtituendum diſcrimen, ſed immò æqualitèr aſcendentes, qui in æquali gradu reperiuntur, in omnibus prædefuncti bonis ſuccedere, vt proindè *Fontanell.de pactis nupt.tomo 1.clauſ. 4.gloſa 24 à nu.57.58.& 59.cum ſeqq.* recenſeat cuiuslibet ſententiæ aſſeclas, & teſtetur, nedùm inter Doctores fuiſſe pugnantia placita, verùm etiam & inter grauiſſimos Senatus diuerſa vota, quippè quòd pro opinione *Bartoli*, & ſic pro diuiſione bonorum paternorum, & maternorum iudicauit Senatus Sabaudiæ, teſte *Theſauro deciſ.27.* at è conuerſo pro cenſura *Baldi*, quòd immò nulla ſit inter bona, & bona conſtituenda differentia, tenuit Camera Imperialis, vt atteſtatur *Minſyng.in* præcitata *centur.6. obſeruat.55.*

Sed *Fontanella* præallegato *in loco*, poſt *nu.* 62. recedit ab opinione *Bartoli*, & Senatus Pedemontani, ac concurrit cum voto *Baldi*, & Cameræ Imperialis, quòd immò nulla ſit conſtituenda differentia inter bona paterna, & materna, adeò vt æqualitèr omnes ſuccedere habeant, ac debeant, ſubdens, quòd faciat pro hac ſententia *textus* ſatis apertus *in §. ſi igitur defunctus, authentica de hæredib. ab inteſtato venientibus*, & quòd pro hac ſententia contrà *Bart.* dicat iudicatum *Phanucius de inuent.2.part. nu.11.*

Quinimmò *ibidèm* reſpondet, quòd quamuis *Barboſa in l.poſt dotem à nu.66.& 74.* dicat in Senatu Luſitano ſententiatum pro opinione *Bartoli*, attamèn hoc factũ fuerit, quia *ibidèm* iure municipali caueatur, vt ſit iudicandum ſecundũ opinionem *Bartoli*, & ex *deciſ.9.Gamma* nil certi colligi valeat, vt teſtatur eius *Additionator Flores de Mena*, ſic etiam quãuis noſter *Præſes de Franchis deciſ.59.* diſputans quæſtionem, an opinio *Bart.* procedat, quando cum aſcendentibus concurrunt etiam tranſuerſales in ſucceſſione, negatiuè reſoluat, ſicuti etiam poſt eum reſoluit *Theſaurus* citata *deciſ.27.nu.5.* & dicat *ſub nu.6.* quòd maior pars Dominorũ in terminis propoſitæ noſtræ quæſtionis inclinabat pro opinione *Bartoli*, nihilominùs quia ibi principalis controuerſia dè hoc nõ fuit, & exacta diſcuſſio articuli non fuit habita, meritò nulla ſit habenda ratio de ijs, quæ perfunctoriè idem *Præſes de Franchis* tradat, prout neque in conſideratione eſſe debeant quæ ſcripſit *Cancer.* pro opinione *Bart.in 1.part.var. cap.5.de ſucceſſ.ab inteſtato, nu.14.* cùm nullam alleget illius Senatus Cathaloniæ deciſionem, ſed tantùm teſtetur, quòd ipſe pro *Bartoli* ſententia conſuluerit, atq; reſponderit, & quòd vt ſic ſemper conſuleret, & reſponderet.

Pro *Baldi* verò ſententia multa expendit argumenta, atq; inducit Doctorum auctoritates idem *Fontanella* citato *in loco, à n.64.65.66. 67.& 68.cum ſeqq.* & præſertim extollit *Afflict. deciſ.127.* & ego addo, quòd *Baldi* ſententia ſit comprobata auctoritate *Couarr. Hier. Gabriel. & Crauet.* cum innumeris alijs congeſtis à *Fabio de Anna conſ.119.ſub num.9.*

qui videtur inclinare in hanc *Baldi* opinionem, quòd indiſtinctè ſit ſeruanda diſpoſitio *auth. defuncto*, & repetit *conſ. 92. ſub nu. 66.* vbi expendit *tex. in l. quod ſcitis, C. de bonis, quæ liberis*, adducendo etiam ſequaces DD. tùm opinionis ipſius *Bart.* præſertim *Boer. deciſ. 192. Loffredum conſ. 32. colum. 3. ac Alexan. Raudenſ. conſ. 4. num. 12. lib. 1.* quàm ſententię *Baldi, Salyc. Cornei*, & aliorum, & ſi nihil firmet citato in *loco*.

Verùm ego & ſi contentus eſſe debeam DD. reſponſa præcitatis in locis, obſeruaſſe, nihilominùs putarem cum *Rob. Maran d. conſ. 92. ſub nu. 5.* vt ſic diſtinguendum, ac diſſidêtes *Bart. & Baldi* ſententias ad concordiam reducendas, quòd aut ſumus in lucris nuptialibus, & procedat opinio *Bart.* & ſequacium, aut in alijs bonis extrà lucra nuptialia, & obtineat opinio *Baldi*, & ſequacium; nàm *dicta lex quod ſcitis* videtur loqui tantùm in lucris nuptialibus, vt eſt de mente eiuſdem *Baldi ibidem, col. 1. circà finem, verſ. tu dic, quòd non corrigitur, &c.* ac de mente *Cornei in ſuo conſ. 265. vol. 4.* qui ità videtur ſentire, quòd in conſulendo, & iudicando ſit ſeruandum.

Et ex hac concordia obſeruo quæ tradidit idem *Maranta* citato *conſ. 92. ſub nu. 6.* quòd dicti aſcendentes in caſu, quo côcurrunt ad ſucceſſionem, vtpotè ſi ex vna parte ſit auus, & auia paterna, ex alia verò tantùm auus maternus, ſuccedant in ſtirpes, & non in capita, ſcilicèt quòd auus maternus dimidiam habebit ſolus, & aliam dimidiam auus, & auia paterna, prout è contra, vt ſolidè probat *ibidem Maranta*, quem vide, quia indiuidualia iura expendit.

Secundò obſeruo quod voluit *Conſiliarius de Georgio in ſua allegat. 17. nu. 12.* quòd vbi aſcendentes concurrant cum fratribus in ſucceſſione deſcendentium, ex diſpoſitione *authent. defuncto, C. ad Sen. Conſ. Tert.* minimè obtineat reſponſum *legis quod ſcitis*, ſed procedat tãtùm in caſu ſuo, quin & *ibidem de Georgio* poſtquàm ſolidè hanc aſſertionem comprobauit, quærit vlteriùs, an procedat hæc diſpoſitio in feudalibus, & negatiuè reſoluit, ac alia addit ad ornatum, quem vide, ſic etiam & an præcitata diſpoſitio obtineat in feudalibus, & de iure hodierno latè proſequitur *Anna in rubr. de vaſallo decrepitę ætatis nu. 165. & nu. 400.* vbi quid cùm inueſtitura eſſet de nouo, vide etiam *Præſid. de Franchis in d. ſua deciſ. 59. in 2. dubio, & deciſ. 619. ſub nu. 10.* ad ornatum dictæ *legis quod ſcitis, Grat. diſcept. forenſium to. 5. cap. 971. ſub nu. 31.* ac Dominum *Conſ. Merlinum* nunquàm ſatis laudatum virum, ac Iuriſconſultorum Principem *controu. foren. cap. 9. ſub nu. 25.* vbi illius *tex.* diſpoſitionem extendit, quòd cùm ſucceſſio ex reſtamêto reguletur ſecundùm ſucceſſionê ab inteſtato, ideò conſanguinei fratres ſuccedant in bonis à parre prouêtis, vterini verò in acquiſitis per matrem, iuxtà *tex. in d. l. quod ſcitis.*

Quartus eſt caſus in terminis dicti *conſ. Oldradi 21.* de quo meminit noſter *Peregrinus hîc ſub nu. 26.* cùm filij in conditione poſiti fuiſſent diſpoſitiuè vocati, vt adhùc per eorum exiſtentiam ſubſtitutus excludatur, nec quòad eum cêſeantur grauati, nàm ex eo, quòd actiuè ſint vocati, non infertur, vt paſſiuè videantur grauati, quem caſum multis exornat *ibidem Peregr.* & ego addo *Dominum Regentem Capyc. Galeotam in ſuo reſp. fiſcali 16. per totum*, vbi ſatis hanc comprobat aſſertionem, & *ſub num. 18.* dicit *conſ. Oldradi* communitèr receptũ, tàm in conſulendo, quàm in decidendo, & cùm meminerit de noſtro *Peregr. hîc*, adnectit inſupèr *Menoch. lib. 4. præſump. 69. Theſ. deciſ. 96. nu. 32. Sforzia Oddum conſ. 66. nu. 67. Decian. conſ. 56. lib. 5. Menoch. conſ. 760. Hondedeum conſ. 60. lib. 1. ac Raud. de analogis cap. 15. nu. 34.* concludens idem, quamuis ſubſtitutio per nomen collectiuum, *deſcendentes*, fuiſſet facta, non repeto eius argumenta, rationes, ac DD. auctoritates, cùm ſatis longa manu idem ipſe proſequatur, ſed tantùm addo, quòd etiam filius naturalis vbi teſtator ſimplicitèr dixerit, *ſi hęres ſinè liberis deceſſerit*, excludat ſubſtitutùm, vt ſolidè comprobat *Gayllus lib. 2. pract. obſeru. 136. ſub nu. 4.* expendêdo *tex. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Sen. Conſ. Treb.* ac alia iura, & Iuriſconſultorum reſponſa, & ſi tamèn *poſt nu. 5.*

reſtrin-

reſtringat, itemq; fallere dicat aſſertionem illam in filijs naturalibus Illuſtriſſ, ſiuè Clariſſimarum perſonarum, quæ in aliquo dignitatis gradu, & populari obſeruantia conſtitutæ ſint, quia tales perſonæ nõ cenſentur de naturalibus liberis cogitaſſe, abhorrent .n. huiuſmodi liberos gentilitiæ, & generoſæ familiæ, & aliæ ſpectabiles perſonę, ex *Bart. in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, nu.* 1. *Alex. Decio*, *Felino*, & alijs, quos cumulat *ibi Gayllus*, qui ampliat, vt harum illuſtriũ, & clariſſimarum perſonarũ liberi ſubſtitutum non excludant, quamuis eſſent legitimati, ſed declarat poſtmodùm ſe idem *Gayllus*, vt hoc dictum non procedat in legitimatis per ſubſequens matrimonium, de quibus nullum eſt dubium, quin ſubſtitutum excludant, vt nos iam ſuprà latiori calamo fuimus proſequuti.

Secundò, quòd fallat in Eccleſia ſubſtituta, nàm illa naturalibus etiam legitimatis pręfertur, quia Eccleſia loco filij habetur, vt deducit idem *Gayllus* citata *obſer.* 136. *ſub nu.* 6. *&* 7. ex §. *ſed & hoc præſenti, Auth. de ſanctiſ. Epiſ.* & ex *text. in auth. niſi rogati, C. ad Sena. Conſ. Treb.* & ex alijs DD. reſponſis, quę videas apud eum, qui ſolemnitèr limitat in Monacis Franciſcanis, quia tali caſu Monaſterium non habetur loco filij, ſed ingredientes pro mortuis habẽtur, ſicq; ſtatim fit locus ſucceſſioni cęterorum, qui à iure, vel à teſtatore vocantur, vt proindè ipſo Religionis ingreſſu conditio, *ſi ſine liberis*, pro impleta habeatur, & per cõſequens ſubſtitutus ſtatim admittatur, non expectata morte naturali ipſius Monachi Franciſcani, cùm effectus profeſſionis, & mors naturalis hoc caſu in idem reincidant, ex *Bar.* & alijs, quos *ibidem* cumulat *Gayllus*, ſubdens, idem in aliis Monaſteriis ex voto, & regula ſucceſſionum incapacibus.

Tertiò, quòd filius adoptiuus, vel arrogatus non excludat ſubſtitutum, nè videlicèt ſit in poſſe grauati pro ſuo arbitrio fideicommiſſum extinguere, & caducũ facere, ac ſubſtitutum callidè adoptionis commẽto excludere, vt arguit idem *Gayllus eadem obſer.* 136. *ſub numer.* 13. *&* 14. per *tex. in l. ſi ità quis, §. fin. ff. de leg.* 2. *in l. fideicomiſſum, de condit. & demonſtr. & in §. adoptio, auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, ac per alia iura, & argumenta, quę hic non repeto, ſed tantùm addo, quòd idem ipſe *Gayllus poſt nu.* 17. concludat, hoc idem obtinere in filio ſpirituali, quòd videlicèt ſubſtitutum non excludat, quia ſpiritualis neceſſitudo nihil habet commune cum bonis externis, ſecundùm *Baldum in d. auth. niſi rogati, C. ad Sen. Conſ. Treb. nu.* 19. *Rip. in d. l. ex facto, § ſi quis rogatus, ff. eod. tit. Decium*, & alios, quos vide apud eundem *Gayll.* qui ſatis eruditè, & concinnè alia plura obſeruat.

Quintus eſt caſus, quando teſtator fideicommiſſum maſculinum ad fauorem agnationis, & maſculorum conſtituiſſet per plures gradus, ſub conditione, *ſi heredes decederent ſine filijs maſculis exclusis fœminis*, nàm decedentibus ipſis cum filiis maſculis, quamuis poſteà filii ipſi maſculi decederẽt ſinè filiis maſculis, innumeri DD. grauiſſimę auctoritatis, quos cumulat *Pereg. hìc ſub n.* 27. voluere, expiraſſe oẽs ſubſtitutionum gradus, ſicq; fideicõmiſſum fuiſſe extinctũ, ſic etiam & *ſub nu.* 30. adducit DD. ex aduerſo, qui contrarium voluere, vt hoc caſu non obtineat illa *Oldradi* deciſio, vbi ex diſpoſitis conſtet, teſtatorem cogitaſſe de familia, & de bonis in ſua familia, & agnatione per plures ſubſtitutionum gradus conſeruandis, quia tunc fideicommiſſum ordinatum ſub conditione, *ſi hæres ſubſtitutus deceſſerit ſinè filijs*, obtinebit quoq; ſi filius deceſſerit cum filiis, qui poſtea ſine filiis decedãt, vt voluere dicti DD. *ibidèm*, non minoris grauitatis, & auctoritatis.

Proſequitur verò *Peregrinus* primę ſentẽtię argumenta à *nu.* 28. ſubdens, maximè eam procedere, ſi adiecta fuiſſet dictio, *tunc*, q̃ prę ſui natura extremitatem tẽporis deſignat, & ad illud tempus ſubſtitutionem, & diſpoſitionem reſtringit, iuxtà *tex. in l. in ſubſtitutione, in* 2. *reſp. ff. de vulg. in l. pen. ff. de teſtam. tut. & in l.* 4. *§. fin. ff. de condit. & demonſtr.* vel etiam cùm dictum eſſet, *in eo caſu*, iuxtà *Baldi*, & aliorum DD. placita, quę *ibi* cumulat *Peregrinus*, quibus addo videndos *Caſſadorum deciſ.* 5. *de teſtam. Marianum*

Soc.

Soci. conſ. 145.*n.* 26.*&* 27.*vol.* 3. *Mandoſium ad Romanum conſ.* 131.*nu.* 1. *Verallum deciſ.* 140. *par.* 2. *Magonium deciſ. Florentina* 37.*nu.* 24. qui loquitur, quando ponitur ſimùl, *tunc, & eo caſu, Surd. deciſ.* 207.*nu.* 16. *Gabrielem conſ.* 111.*nu.* 14 qui latè locum iſtum illuſtrat, & *Carrocium ad Decium conſ.* 63.*nu.* 3.*&* 4.

Quin & ad comprobandam ſententiam ipſam in ſuo caſu principali, vt quamuis teſtator reſpexerit ad agnationem, & familiam, ac ad conſeruationem bonorum in familia, poſſem addere quæ iam ſuprà in illo iuris reſponſo pro V. I. D. Ioſepho Califano fuerunt deducta, & ponderata in terminis vertentis quæſtionis, quæ non repeto, ſed ibidèm remitto relegenda, tantùm aduertò, quòd præcipua huius ſententiæ fundamenta, argumenta, & auctoritates nouiſſimè adducuntur per *Regentem Rouitum in ſuo conſ.* 34.*ſub num.* 1. *vol.* 1. qui enumerat quadraginta DD. ſigillatim, & per Cathalogum huius ſententiæ aſſeclas *ſub nu.* 3. *verſ.* 6. qui ſinguli loquuntur in eo caſu, in quo eſt contemplata agnationis, & familiæ conſeruatio ab ipſo teſtatore, quibus tantùm addo *Menoch. conſ.* 1216.*lib.* 13. qui pro *cõſ. Oldradi* alios triginta tres DD. recẽſet, ac doctiſſimum *Regentem Galeotam lib.* 2. *controuer.* 24. 25.*&* 26. & nouiſſimè *Lælium Altogradum conſ.* 60. vbi latè, & eruditè.

Pro ſententia verò, quæ tuetur exiſtẽtiam fideicõmiſſi in terminis propoſitæ quæſtionis, argumenta cumulat idem *Peregrinus hìc à num.* 31. quæ quidèm non repeto, ſed tantùm ad *nu.* 33.*&* 34. eiuſdem *Peregrini* addo videndos *Molinam de Hiſpanorum primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 24. *Aret. in l. gallus,* §. *et quid ſi tantũ, ff. de lib. & poſth. colum.* 4. *verſ. ſecundò fallit*, dicentem, extenſionem de perſona ad perſonam procedere, quando perſona, ad quam fit, poſſit comprehendi aliquo modo ſub verbis, & mente diſponentis proptèr aliquam qualitatem ſibi inhærentem; quamuis de tali perſona non fuerit cogitatum, & *Caldas Pereiram conſ.* 9.*à nu.* 75. vt proindè idem ipſe *Peregr. poſt nu.* 36. appellet hanc quęſtionẽ admodùm difficilem ob conflictum opinionum, argumentorum, & authoritatum, hìnc indè deductaũ; & ſi ipſemet magis in primam inclinet opinionem, & quãuis adducat caſus, qui in facto contigere, & deciſiones recenſeat, quę pro exiſtentia fideicommiſſi editę fuerunt; nihilominùs nonnullas ex ipſis, dicit poſtmodùm reuocatas, & tandèm partes laboribus, & ſumptibus defatigatas, ad tranſactionem deueniſſe; ſed tamèn quòd ipſe ſępè ſępiùs perpenſo negotio in opinionem aduerſus fideicommiſſum de facili conſentiret, tùm per rationes adductas *ſub num.* 22. tùm etiam, quia habemus iura decidentia fideicommiſſa conditionalia, *ſi ſine filijs*, conditionem deficere, cùm hęres grauatus relictis liberis decedit, quidquid poſteà de filiis ipſis cõtingat *in l. ex facto,* §. *ſi quis autem, ff. ad Trebell.* de quibus meminit *poſt num.* 37. *cum ſequentibus*, vbi proſequitur reſponſionem ad obiecta ex aduerſo, prçſertim ad illud, quòd teſtator habuerit rationem conſeruandę agnationis, vt ſit verum adueniente caſu à teſtatore expreſſo, iuxtà ſenſum DD. quos ibidèm pro comprobanda reſponſione adducit.

Sed ego, vt ingenuè fatear, vbi multas noctes duxi inſomnes ad dignoſcendam articuli veritatem in cõtingentiis cauſarum, ac diſcutienda aduerſantium opinionum, & ſententiarum argumenta, & auctoritates, non acquieſco huic ſententiæ, quam tuetur *Peregrinus*, ſed ex aduerſo concludo, locum non eſſe prçcitato *Oldradi conſ.* 21. in fideicommiſſo graduali perpetuo, & ſucceſſorio, prout poſt *Crauettam conſ.* 316.*num.* 16. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 69. *num.* 12. 13. 15.*&* 18. *ac Ant. Theſ. deciſ. vlt.* in *conſ. Goueani ibi* inſerto *nu.* 29. obſeruat *Griuellus deciſ. Dolana* 135.*ſub num.* 86. & reaſſumit *Regens Capycius Latro deciſ.* 108.*ſub num.* 63. concludens, quòd vbi ex coniecturis alitèr de contraria teſtatoris voluntate appareat, ſemper per filiorum exiſtentiam non extinguatur, neq; fiat caducum fideicommiſſum, prout limitando *conſ. Oldradi* voluere *Gratus, Decius, Ruſticus, et Achilles Perſonal.* in *locis* ibi citatis, *Theſ. deciſ.* 96.*nu.* 34. vbi ſic deciſum refert, & cum hac opinione

nione tranſiuiſſe Senatũ,& iterùm ſecũdùm hanc opinionem fuiſſe iudicatum in eodem Senatu dicit *Theſ. iunior in addit. in d.deciſ. in fine*, latè diſputando articulum, & DD. pro vtraq; parte adducendo, *Regens Rouitus conſ.*80. *nu.*30. *lib.*2. qui de communi teſtatur, & quòd ſecũdùm prædictam opinionem ſemper fuerit iudicatũ, tàm per exteros, vt per *Guidon.Pap.deciſ.*351.*Marzarium conſ.* 7.*num.*10. *Alciatum conſ.*604. *numer.*4. quàm per Sacrum Conſ. teſte *Capycio deciſ.*108. cum alijs cumulatis per eundem *Regentem Capycium Latro* citata *deciſ.*108.*poſt nu.* 63. *&* 64. vbi ſubdit, quòd tùnc exiſtentia filiorum tempore mortis grauati faciat deficere fideicommiſſum, quando ex coniecturis non cõſtet alitèr de teſtatoris volũtate voluiſſe fideicommiſſum extẽdi ad alios ſucceſſores, & allegat poſt alios *Rouitum conſ.*81.*nu.*3. *dicto volum.*2. *ac poſt nu.* 75. vlteriùs addit *Ol.Iradi conſ.* non procedere, quando fuerunt vocati omnes deſcendentes maſculi, quia etiam grauati cenſentur in beneficium aliorum vocatorum, ex *Fuſario quæſt.*441.*per totam, de Ponte conſ.*47.*nu.*2.*Anna conſ.*10. *nu.*13.*Ludouico Caſanate conſ.*20.*nu.*24. & alijs, quos vide àpud eum, qui ſolidè, & eruditè pro more loquitur, & quibus adnecto relegendum *Seraphinum deciſ.* 1373. qui dicit, dictum *conſil.* eſſe communitèr receptum, quando non cõcurrunt coniecturę in contrarium, *Antonin. de Amato tom.*1.*reſol.*1.*à n.*84. *& Dominum Burattum deciſ.* 897.*nu.*3. vbi meminit de *Seraphino*, & hanc ſententiam firmat veriorem ex Rotæ iudicio, ſic etiam & de eodem *Seraphino* in præcitata *deciſ.*1373. ac de declaratione facta per Rotam meminit *Marta conſ.*43. *nu.* 22. vbi reſpondet ad *Peregrinum hic nu.*38.

Quam ſententiam intelligit *Regens Rouitus tom.*1.*conſ.*76.*à nu.*3.*&* 4. quòd quãuis conditio, *ſi omnes inſtituti ſine liberis deceſſerint*, dicatur facta verbis collectiuis & proindè ad ceſſationem collectiuæ ſufficeret, ſi vnus tantùm ex inſtitutis grauatis decederet cum liberis, attamèn illa procedat, ſi ſuperſit perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat, at quando filius ſuperſtes non eſt talis, qui ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat, tùnc dictio collectiua nihil operetur, ex *Couarr.in cap.Raynuntius,§.*8.*n.*4.*de teſtamentis, Gomeſio tom* 1. *variarum reſolut.cap.*8.*antè nu.*22. *verſ.*1. *verò ſubſtituit*, ibi, *ſecùs verò in liberis, Antonio Gabriele lib.*4.*communium opinionum, tit.de ſubſtit.concluſ.*3.*num.*4. noſtro *Peregr.* in præcedenti *art.*12.*num.*56. qui omnes dùm ponunt caſum, quando filius ſuperſtes ex vno grauato tantùm, excludat ſubſtitutum ex veriſimili mente teſtatoris, inquiunt, hoc accidere, quãdo ſubſtitutus eſt extraneus, ſecùs autèm ſi ſubſtitutus ſit etiam de liberis teſtatoris, quia tunc quantùmuis conditio ſit copulatiuè, & collectiuè concepta, ſi primus inſtitutus mortuus fuerit cum liberis, & nouiſſimus ſinè liberis, ſubſtitutus admittitur ad portionem vltimi decedentis ſinè liberis, non obſtante ſuperexiſtentia liberorum ex primo mortuo cum liberis, ſecundùm *Baldum conſ.*22.*nu.*6.*lib.*1. inter *conſ.vlt. volunt. Socinum, Guidonem Papam, Gomeſium d. cap.*8.*antè nu.*22.*Gabrielem d.concluſ.*3. *nu.*6.*Alex.Trentacinq. de ſubſtit.par.*2.*c.* 6.*num.*35.*verſ.quod intelligas*, & alios, quos cumulat *ibidem Rouitus* poſt allegatum *nu.*4. qui vlteriùs huius concluſionis fundamenta proſequitur in ſequenti *conſ.*77. vbi pro eadem concluſione dicit, eſſe *textum* indiuidualem, & ſic communitèr intellectum in *l.hæredes mei, §.cùm ità, ff.ad Trebell.* quem *text.* non ſolùm vindicat ab obiectis per partem aduerſam, verùm etiam & tuetur ab oppoſitione *text in l.pen.C.de impub. & alijs ſubſtit.* vbi diſponitur totum cõtrarium, nempè quòd debeat decedere vterq; ſine filijs.

Cæterùm, hanc *Rouiti* ſententiam ego non amplector, tùm quia Sacrum Conſilium contra ipſum iudicauit in terminis propoſitæ quæſtionis, vt teſtatur ipſemet, quòd fuerit deciſum contra fideicommiſſum *in fine* citati *conſ.* 77. tùm etiam ex his, quæ longa manu proſequitur *Niger Cyriacus tom.*3. *controuerſ.forenſ. cap.*522.*à num.*23. *cum ſequentibus*, vbi concludit, quòd ſi apponatur conditio, *ſi om-*

ſi omnes decedant ſine filijs;cui conditioni dicit etiam æquipollere illam, *ſi non eſſet aliquis,qui haberet filios*,tùnc ſi vnus ſuſcipiat prolem, faciat deficere fideicommiſſum reſpectu omnium, quia non eſt verificata conditio,quòd omnes deceſſerint ſine filijs,vt probant in ſpecie DD. quos cumulauit ſub præcedenti *num.*18, vbi ferè innumeros in terminis dictę conditionis, *ſi omnes deceſſerint ſine filijs*,expendit Interpretes, ac tàm in ſcribendo,quàm in conſulendo indiuiduales DD. quibus addit *poſt num.*24. *Cardinalem Seraphinum deciſ.*1198. *nu.* 4. *&* 5. & recenſet rationes, ex quibus pluralitas hoc caſu non reſoluatur in ſingularitates, de quibus vide latiſſimè penès *Fuſar.quæſt.*473.qui ampliando, & limitando proſequitur, & quas non tranſcribo, quia penès ipſum prælegi valebunt,qui *poſt nu.*29.*&* 30.eò magis prædictum *Oldradi conſ.* 21. obtinere tradit,vbi adſint verba reſtrictiua in diſpoſitione, videlicèt, *tunc, & eo caſu*, vel ſimplicitèr,*eo caſu*,ac repetit idem *Niger Cyriacus* veritatem huius cōcluſionis in præcedenti *tom.*2. *controuer.* 281. *ſub nu.*54 *verſ. & ſufficit ad excluſionem ſubſtitutorum,& ad defectum cōditionis, ſi ambo, alterum tantùm ſuſcepiſſet filios, quia tunc non eſt verum, ambos deceſſiſſe ſine liberis, quod neceſſariū eſt pro purificatione conditionis, & cætera*,ac poſt *nu.*55. *&* 56. vbi ampliat *Oldradi conſil.*& eius deciſionem,etiam ſi teſtator conſtituiſſet fideicommiſſum maſculinum ad fauorem agnationis cū pluribus gradibus ſubſtitutionū,ac poſt alios DD. quos longa manu *ibi* cumulat pro hac comprobanda aſſertione, magis extollit *Peregrinum hìc ſub num.* 27. Et ſi tamèn quòad hoc fallatur idem *Niger Cyriacus*, prout fallitur *Peregrinus* in ſuprà adducto *loco*,ex fundatis,& in ſuperioribus demonſtratis.

Secundò ampliatur illa ſententia, vt quāuis ſecundùm ſenſum aduerſantiū *DD.* ſubſtitutus ſi ſinè liberis deceſſerit non admittatur illis exiſtentibus, ſecùs tamèn ſit, ſi vocetur in defectum liberorum,ſeù deficientibus maſculis, vt ſingularitèr concludit *Grat. diſcept. forenſ. cap.*659. *à n.*16. vbi innumeros allegat pro hac diſtinctione, præſertim quòd vbi ſit facta ſubſtitutio fœminarum;deficientibus maſculis, quandocunq; illis deficientibus admittantur.

Limitatur verò eiuſdem *conſ. Oldradi* 21. deciſio in materia, vbi ſeruatur ordo primogenituræ, ſecundùm ea, quæ copioſè deducit *Antoninus de Amato* citata *reſol.*1. *à n.*85. prout limitatur, etiam cùm fuiſſent vocati omnes deſcendentes maſculi,ex notatis per *D. Regentem Capycium Latro d. deciſ.* 108. *ſub nu.*75. *&* 76.qui præceteris expendit *Peregr. hìc nu.*41.

Secūdò limitatur in terminis loci pii ſubſtituti,vbi quis deceſſiſſet abſq; liberis, pro qua limitatione vide *Grat. diſcept. forenſium cap.*747.qui diſputat, quāuis *ſub nu.*12.videatur ſentire,quòd ſtantibus prædictis cenſeatur excluſus ſubſtitutus, quāquàm etiam eſſet locus pius, ex *Baldo,Corneo,Socino,Alciato*, & aliis, quos vide apud eum, ſic etiam & vide *Gayllum lib.*2.*obſeruat.*136. *Menoc.conſ.* 117. *à n.*20. *Regentem de Ponte conſ.*61. *volum.*1.*& conſ.*47.*à nu.*2. *cum ſeq. eod. volum.*1. *Fuſarium de fideicom q.* 470. & in ſpecie *quæſt.*480.ac eundem *Nigrum Cyriacum* citata *controuer.*281. *n.* 66.67. 68. *&* 69. *verſ. ſecundò procedit Oldradi deciſio, & illa adminiculatur, ſi teſtator non conſiderauit agnationem abſolutè,& in omnibus gradibus, ſed in aliquibus tantùm, tunc enim vtcunq; prægnantia ſint verba,& plures gradus ſubſtitutionum,memorata conſeruatio agnationis,atq. æternitatis mentio,adhuc tamē procedit Oldradi conſ.ità diſtinguit,& pro firma regula reſoluit Caſanate conſ.* 4.*nu.*221.*& conſ.*15.*nu.*40.*ex Molin. de primogen.lib.*3.*cap.*5.*nu.*18.*& Raudenſ. conſ.*36.*n.*84.*&* 94.*vol.*1.*Gabr. conſ.*97. *nu.*7.*vol.*1.*& cęt.*& quia meminimus de *Fuſario in ſua quæſt.*470. obſerua egregiam diſputationem ibi inſtitutam de teſtatore,qui inſtituit filium, & ſi filius ſine liberis deceſſerit,ſubſtituit Titium, & ſi Titius ſine liberis deceſſerit,ſubſtituit Caium, moritur primò Titius relictis liberis,poſteà inſtitutus ſine liberis, dubitatur quis ſuccedat, an filii Titii primi ſubſtituti,& primò mortui,an Caius vltimus ſubſtitutus, & quia duas

recen-

Digitized by Google

recenſet ſententias,ipſe tamen à prima non recedit, quòd vltimus ſubſtitutus ſit excluſus, vnà cum hæredibus primi grauati,ac filij primi ſubſtituti admittantur, vt teſtatur à *num.* 1. vbi dicit ſe ità conſuluiſſe, vt in ſuo *con.* 19. ac cõprobat poſt *nu.* 7. quin & ſub *nu* 8.

Secundæ ſententiæ plures cumulat limitationes,quas vide apud eum, cùm ſufficiat loca indicaſſe,ac dictum *Fuſarium* pro mille allegaſſe, cùm omnes cumulet,quos non tranſcribo,ſed tantùm addo *Martam in ſuo conſ.* 43. *à num.* 2. *&* 3. *cum ſeqq.* concludentem,quòd ob defectum conditionis appoſitæ in prima diſpoſitione, per natiuitatem filiorum nõ ſolùm corruant cæteræ diſpoſitiones ſubſequentes,ſed etiam ipſa prohibitio alienationis immediatè facta, tanquàm acceſſoria ad illas præcedentes diſpoſitiones, ex *Alex. conſ.* 139. *vol.* 6. *Rubeo Alex. in l. Gallus,* §. *quidam rectè, nu.* 68 *ff. de liberis, & poſthum. Ruino, Decio, Romano*, & alijs, quos expendit *ibidèm Marta*, ſubdens poſt *nu.* 4. hoc verum,quamuis alienandi prohibitio fuiſſet veſtita ratione generali, *quia volo bona mea in familia conſeruari*, ex *Alex. Decio, Petra, Gabriele, Caualc. deciſ.* 5. *nu.* 67. *&* 85. *&* 90. *ac deciſ.* 15. *num.* 3. *par.* 3. *Seraph. deciſ.* 482. ea ratione,quòd prædicta prohibitio alienationis intelligatur caſu, quo ipſæ ſubſtitutiones fideicõmiſſariæ antè ipſam prohibitionem factæ locum habeant,& ità bona ad ipſos ſubſtitutos perueniant,quam rationem expendunt DD. cumulati per *Martam poſt nu.* 5. 6. 7. *& ſeqq.* quem etiam videas in ſuo *voto* 222. vbi ſingulariter,& eruditè loquitur, ſic etiam & relegas *Zuccarum deciſ. Lucenſ. ciuili* 76. vbi copioſè,quòd fideicommiſſum ſi ſinè filijs relictum deficiat,ex eo quòd cũ filijs inſtitutus deceſſerit,quando teſtator habuit reſpectum ad conſeruationem agnationis, & prohibuit alienationem, ea potiſſimùm de cauſa,vt bona in familia remaneant, præſertim à *num.* 10. *&* 11. *cum ſeqq.* & *Lelium Altogradum d. conſ.* 60.

AD ARTICVLVM XXX.

ADDO à *n.* 6. vſq; ad *n.* 11. quatenùs *Peregrinus hic* voluit,fideicõmiſſa ordinata fauore deſcendentium,& agnatorum eſſe perpetua, nec vllo temporis curſu,quamuis annorum centum finiri, ità ſiquidèm, vt neq; legatum annuum relictũ Eccleſię, Ciuitati, aut loco pio, præſcribatur ſpatio centum annorum, prout ex communi Doctorum ſententia reſoluit poſt allegatum *num.* 11. allegans etiam indiuidualia iura in *l. annua, in l. antepen. & in l. pen. ff. de ann. leg. ac tex. in l. in annalibus, C. de legat.* ſubdens, non obſtare quod de vſufructu dicitur per *tex. in l. an vſusfructus, ff. de vſuf.* cùm euidens ſit diuerſitatis ratio; quòd ideò in vſufructu tempus cẽtum annorum fuerit limitatum, nè perpetuò abſcedẽte vſufructu proprietas redderetur inutilis, vt exprimit *tex. in d. l. an vſusfructus, & in l. ſi vſusfr. ff. eod.* quæ ſanè ratio in legato annuo non contingit, ideòq; annuum legatum alicui, & eius hæredibus relictum,ad omnes primos,& vlteriores hæredes pertineat, vt in *d l. in annalibus, C. de legat* vſusfructus verò in primis hæredibus finiatur, ad *tex. in l. cùm antiquitas, C. de vſufr. Tiraquellum de priuil. piæ cauſa, priuileg.* 90. vbi hinc indè arguit,an legatum annuũ perpetuò relictum Eccleſię,reſtringatur ad ſpatium cẽtum annorum,vel in perpetuum debeatur, & nèdùm in hanc *Peregrini* inclinat ſententiam,quòd in perpetuum debeatur, ac illo centum annorum ſpatio non claudatur, verùm etiam ex *Iaſone in d. l. in annalibus, colum.* 2. *C. de legat. & in l. videamus,* §. *deferre autem ius iurãdum, col.* 2. *ff. de in litem iurando, & in l.* 2. *in princ. in* 1. *notabili, ff. ſ. l. matrim.* concludit,non ſolùm dicta obtinere in Eccleſia, ſed & in alijs quoq., faciendo differentiam inter annuum legatum perpetuum, & annuum legatum vſusfructus, etiam perpetuum, vt illud non finiatur centum annis, hoc verò finiatur.

Ex quibus obſeruo reſcriptum *text. in d. l. in annalibus, C. de leg.* quatenus ſtatuit, legatum annuum tranſire ad hæredes, vbi expreſsè de hæredibus ſit facta mẽ-

tio ſolemnitèr per Interpretes declarari, primò vt ſecùs ſit, vbi mentio hæredum non ſit facta, quia legatum annuũ cum vita legatarij extinguitur, prout dicit *Gloſa in d. l. in annalibus*, allegando *textum in l. ſi Stichum 16. §. 1. ff. de verb. oblig.* ibi, *ſtipulatio huiuſmodi in annos ſingulis vna eſt, & incerta, & perpetua, non autem quemadmodùm ſimile legatum morte legatarij finiretur*, *& ibi Gl. in verbo ſtipulatio* ſingularia notat, & præſertim differentias ad noſtrũ *text. in l. in annalibus*. Primò, quod in *d. §. 1.* ſtipulatio ſit vna, ex qua vnica actio naſcitur pro omnibus annis, ſed pro legatis plures actiones. Secundò, ſit vna ſtipulatio, quia ſemèl inſpicitur conditio ſtipulatoris, non ſic in legatis, & alia adnectit iura relegenda in oppoſitum, præſertim *text. in l. annua, § fin. & l. pen. ff. de ann. leg.* & quòd ſtipulatio porrigatur ad hæredes, quamuis expreſsè non ſit dictum, concludit *tex. in l. ſi pactum 9. ff. de probat.* & eſt videndus *Iacobus Nouellus in ſua regula 61.* vbi latè, & *Gratianus discept. forenſ. cap. 355.* vbi, quòd legatũ annuum ſi de heredibus non ſit facta mentio, minimè tranſeat ad hæredes, ex *tex. in l. in ſingulos ff. de ann. legatis*, quidquid aliud foret in ſtipulatione annua, prout benè concludit *poſt nu. 7.* quem vide.

Secundò, quòd ſi legatum iſtud annuum ſit factum in perpetuum, verùm ex coniecturis deſumatur, voluiſſe teſtatorem, reſtringi ad vitam legatarij, non ideò tranſmittatur ad hæredes, quia de eis expreſſa mentio non eſt facta, vt in *d. l. in annalibus*, & verbũ, *perpetuum*, accipiatur ſecundùm ſubiectam materiam, & ſic vt ad vitam vſq; alicuius protrahatur, quemadmodùm explicat ſingularitèr *Peregrinus hîc poſt nu. 6.*

Tertiò, vt ſi teſtator legauerit alicui fundum ad hoc quòd poſſet vti frui toto tempore vitæ ſuę, dicatur legatum plenę proprietatis, ac tranſitorium ad heredes, prout latè deducit *Raudenſis deciſ. Piſana 21.* qui poſt alios allegat *Rotam Romanam deciſ. 121. num. 78. par. 2. diuerſorum*.

Quartò, vt quamuis appellatione heredis & hęres heredis veniat, vt in hac noſtra *l. in annalibus*, attamẽ id procedat, quotiès teſtator poſt mortem alicuius relinquit, non heredibus ipſius teſtatoris, ſed alterius, vt tunc ſub nomine heredis & hęres heredis comprehendatur, ſicuti ſingularitèr obſeruat *Iacobus Cancerius lib. 3. var. cap. 10. de leg. ſub nu. 48. 49. & 50.* vbi allegat *Alex. in l. fin. C. de legat. poſt nu. 4.* dicentem, *textum in d. l. in annalibus*, & concordantia iura non habere locum, quãdo teſtator ſubſtituit heredem ſuum, quia videtur habuiſſe reſpectum ad affectionem, quam habebat ad heredem ſcriptum, quę ceſſat in herede heredis, cùm eſſet incognitus, & incertus teſtatori, ex *tex. in l. qui liberis, §. hęc verba, ff. de vulg.* tantùmq; *textum in d. l. in annalibus* locum habere, cùm teſtator retulit ſuam diſpoſitionem ad alium, & eius heredem; quin & addit idem *Cancerius poſt nu. 5* hoc idem perantè ſenſiſſe *Baldum in l. fin. num. 15. de hæred. inſt.*, *Iaſonem, Decium, Marcabrunum, Ant. Cioffi. m & Ant. Rubeum Alex. conſ. 23. per totum*, vbi prędicta limitare videtur, niſi aliud conijceretur ex teſtatoris diſpoſitione, & affectione, quę ex his, quę dicit colligatur, quam ſublimitationem probat *ibidem Cancerius* ex multis, pręſertim ex *Surdo de aliment. tit. 8. priuil. 27. poſt n. 3.* dicente, legatum ampliari ex qualitate perſonę, ad quam teſtator habuit affectionẽ, quinimmò & ob id dixiſſe *Bart. in l. cùm quidam teſtamento, ff. de ann. legat.* ex affectione teſtatoris ergà legatarium præſumi, legatum eſſe annuum.

Quintò, vt in legato relicto alicui quòad viuat, vel ad vitam alicuius, licèt temporale cenſeatur, ſi tamèn hęres antè legatarium decedat, nihilominùs cùm voluntas teſtatoris ea fuerit, vt mortuo legatario, cum hereditate legatum conſolidetur, tranſeat dictum legatum in quemcunq; tranſierit hæreditas, ità ex communi DD. placito deducit *Cancerius* citato *cap. 20. de legat. ſub nu. 41. & 42.* ſubdens ex mente, pręſertim *Baldi*, quòd ſi teſtator leget alicui ad vitam, & hęres decedat antè mortẽ legatarii, hęres heredis mortuo legatario legatũ conſequatur, non ex vi tranſmiſſionis, ſed temporalitatis legato adiectę, & ad-

dit

dit *Ludouicum de Caſanate conſ.*32. poſt alios declarantem, quando dicatur legatum perpetuum, & quando temporale, quę temporalitas legatis adiici poteſt, vt *in l.fin.C.de legatis*, licèt hęreditati adiici non poſſit, vt in *l. hæreditas ex die,ff.de hæredibus inſtit.*

Secùs tamèn putat dicendum idem *Cancerius poſt nu.*46. *&* 47. vbi legatum nõ eſſet temporale, ſed perpetuum, vt ſi dictum eſſet, *lego Titio domum, & poſt eius mortem volo, vt eam reſtituat meo hæredi*, quia ſi hęres teſtatoris moriatur antè legatarium, legatum remanet liberum penès legatarium, ex *l.in cauſa*, *§.Pomponius, ff.de minorib.* ea ratione, quia teſtator volens, legatum poſt mortem legatarij peruenire ad ſuum hæredem, intelligitur de primo hærede, vt in *l.qui liberis,§.hæc ve ba,ff.de vulg.* cum cõcordantibus *ibidèm* cumulatis per *Cancerium*, quibus addo, omninò videndum *Lælium Altogradum conſ.* 46. qui in his terminis eruditè diſtinguit conditionẽ voluntariam à neceſſaria.

Sextò, quòd ſi teſtator legauit Titio domũ vſq; ad decem annos, & quòd poſteà reuertatur ad hæredem ſuum, ſi moriatur hæres antè illos decem annos, legatum illud non remaneat penès legatarium, ſed tranſeat in hæredem hæredis, quia relictum temporale cenſetur eo animo factum à teſtatore, vt tempore legati finito conſolidetur cum hęreditate, & ſic tranſeat in illum, in quem tranſit hęreditas, prout voluere *Bart. in l.Titia* 35. *§.fin.nu.*2. *ff.de leg.*2. *& ibidèm Baldus*, quos refert *Alex.in l.fin.circà finem, C. de legatis*, & ſequuntur innumeri cumũlati per *Cancerium d.cap.*20.*de legat.ſub nu.*32.*&* 33.*cum ſequentibus*, præſertim *Barzius deciſ.*80.*n.*9. quinimmò & hinc idem *Cancerius poſt nu.*35. aliorum voto ſubdit, quòd legatarius temporalis decedens antè finitum tempus legati, tranſmittat illud ad hæredes, ex notatis in *l. ſi cum præfinitione,ff.quando dies legati cedat*, ea ratione, quia iſtud legatũ annuum temporale cenſetur vnum, vt per *Gratum.conſ.*82.*num.*22.*vol.*2. licèt legatum annuum perpetuũ pro primo anno ſit purum, pro ſequentibus conditionale, vt per *Bart.in d.l.ſi cum præfinitionè*; & ſi excipiatur à regula prædicta legatum vſusfructus temporale, nàm ſi legatarius antè tempus legati decedat, extinguitur legatum vſusfructus, ex *tex. in l.ambiguitate,C.de vſufructu*, ſic etiã & excipiatur legatum alimentorũ, quod licèt temporale ſit, pro primo anno eſt purum, & pro ſequentibus conditionale, vt in *d.l.ſi cum præfinitione, ff.quando dies legati cedat*, prout & venit obſeruandus hinc etiam alius caſus in *l.ſi tibi,ff. quemadmodùm vſusfructus amittatur*, quem per te vide.

ADDO *nu.*16. vt prohibitus alienare ſimpliciter, & non reſpectu aliquarum perſonarum, poſſit de bonis liberè diſponere, ea ratione, nàm tunc videtur facta prohibitio fauore ipſius prohibiti, ſecũdùm *Bart.in l.ſi quis in tantam, C. vnde vi, Socinum conſ.*121.*n.*22.*vol.*4. *Grammat.deciſ.*105 *nu.*38.*&* 39. vndè ſi alienandi prohibitio eſt facta filijs, vltrà filios non extenditur, & nepotes poterũt alienare, ad *textum in l.pater filium, §. fundum Titianum,ff.de leg.*3. *& in §.nos igitur, auth.de reſtit.fideicommiſſi.* Et ratio ſiquidèm eſt irrefragabilis, nàm iſta prohibitio eſt odioſa, & ideò nõ eſt amplianda, nec extendenda vltrà perſonas expreſſas, ſecundùm *Dec.conſ.*377.*n.*5. & in odioſis filiorum appellatione non veniunt nepotes, *l.*84.*ff de verb.ſign. Caſtrenſis conſ.*38.*num.*1. & in his terminis obſeruat *Marta voto* 222 *ſub nu.*33.34. *&* 35. *verſ. ſecunda reſponſio eſt, quòd alienationis prohibitio eſt facta filijs, ideò non extenditur ad nepotes, & cæt.* cùm fideicommiſſum dicatur onus, *l.cohæredi, §.cum filio,ff.de vulg.& pup.* & vni appoſitum, ad alterum non extendatur, ità fuiſſe iudicatum Florẽtiæ teſtatur *Corneus conſ* 199.2.*vol.* & in grauaminibus nõ fit extenſio vltrà perſonas grauatas, ità *Decius conſ* 211.*num.*5.*Pariſius conſ.* 31.*n.*16.*vol.*2. At ſi prohibitio ſit facta ratione expreſſa, quia vult bona in familia conſeruari, tùnc illa prohibitio non extenditur vltrà quartam generationem, vt in citato *§.nos igitur, auth. de reſtitutione fideicommiſſi*.

Vel diſtingue, vt per *Peregr. hic* poſt allegatum *nu.*16.*verſ. ego autem*, qui teſtatur, diù, noctùq; perpendiſſe *contextum*

in d. §. nos igitur., ac ſemper expendiſſe formulam fideicommiſſi *ibidèm* propoſitam, in qua duplex erat nota perpetuitatis, ibi, *perpetuare in mea familia*, & ibi, *nunquàm de meo nomine exire*, & tamèn quia lex ſcripta eſt, à qua recedere non licet, ad *tex in l. proſpexit, ff. qui, & à quibus*, meritò ſit concludendum, vt quando fideicommiſſum ſub familiæ nomine ordinatur, eo ſcilicèt caſu intrà quartam generationem contineatur, quamuis adiecta ſit dictio perpetuitatis: At cùm de deſcendentibus fuerit actum, tùnc aliud ſit conſtituendum, obſequendo voluntati teſtatoris, & proprietati nominis, ac relinquendo exorbitantem illius *textus* diſpoſitionem in ſtatu, & caſu ſuo, ideòq; cùm in hac fideicommiſſi ſpecie de deſcendentibus aliud non reperiatur lege deciſum, ſtandum ſit propriæ ſignificationi verborũ, quæ latè patet vltrà quartam, & quintã generationem, ſecũdùm diſtinctionem, quam *ibi* comprobat *Peregr.* auctoritate *Bart.* & aliorum, refellendo *Croti, ac Romani* ſententiam, qui idem putabant ſtatuendum in deſcendentium nomine, quod in nomine familię; quin & addit idem *Peregr.* meritò illius *nouellæ* deciſionem non fuiſſe receptam apud Hiſpanos, ex ſpeciali lege illius Regni, teſte *Couarr. variar. lib. 3. ſub num. 4. verſ. verùm, & verſ. quin & hæc opinio*, vbi etiam & de intellectu *textus in d. §. nos igitur*, neq; vnquàm teſtatur *Peregr.* in dominio Veneto videre iudicari iuxtà illius *nouellæ* deciſionem.

Atq; hìnc obſeruo, quando alienationis prohibitio ſit iudicanda perſonalis, & quando realis, & quando tranſeat, vel non tranſeat ad hęredes hęredis, ſiuè ad ſubſtitutos, remiſſiuè ad *Capycium deciſ. 108. & Dominum Conſ. Theodorum alleg. 14. à nu. 5. cum ſequentibus, Petram de fideicom q. 2. nu. 2. Craſſum*, & quamplurimos alios relatos per *Fuſarium q. 673. ex num. 2. 3 cum ſeqq.* & clariùs per *Sforzia Oddum de fideicom. quæſt. 14. ar. 4. nu. 56.* qui omnes concordant, quòd vbi prohibitio, ſiuè prohibitionis verba ordinata, vel concepta fuerint in rem, nulla perſonarum mentione facta, prohibitio ſit realis, quò fit, vt quãuis multi diſſentiant, tamèn magis communitèr per auctores probetur, ex tali reali prohibitione reſultare fideicommiſſum abſolutum, vt prę cęteris teſtatur *Seſe deciſ. 373. nu 6. tom. 4.* vbi ſic in illo Senatu tradit deciſũ, ſed vide infrà in finali obſeruatione, vbi copioſè per plures ſpecies diſtinguetur perſonalis, perſonaliſſima, atq; realis prohibitio, ſic etiã & de veritate huius ſecundę aſſertionis remiſſiuè tamèn diſcutietur.

Secundò obſeruo, quòd alienationis prohibitio quando eſt de re, in quam iuſtè cadit affectio, vtpotè eſſet de re conſiſtente in vaſallis, ſit valida etiam abſq; cauſa, prout latè comprobat *Regens de Ponte conſ. 46. nu. 25.* ſic etiam & alienationis prohibitio, etiam abſq; cauſa ſubſtineatur, cùm in pœnam alienationis alter ſit ſubſtitutus, prout multis adductis deducit idem *Regens de Ponte* citato *conſ. 46 poſt nu. 26.*

Tertiò obſeruo, quòd alienationis prohibitio in vltima voluntate adiecta impediat translationem dominij, id, quod nõ eſt in contractu, prout ſingularitèr diſtinguendo comprobat *Regens de Ponte conſ. 14. à nu. 34. vſq; ad num. 52. & conſ. 147. ſub nu. 36.* vbi quarè in vltima voluntate transferatur dominium abſq; traditione, *Tiraq. de retractu conuentionali, § 1. Gloſa 7. ſub nu. 10. & 11.* & eſt videndus *Seraphinus dec. 477.* & nos etiã latiùs proſequemur ad *art. 51. ad nu. 77.* vbi vide.

Quartò obſeruo, quòd alienandi prohibitio iniuncta à patre filio ſubſtineatur etiam infrà legitimam, cùm eſt temporalis, & non perpetua, prout aliorum voto concludit *Regens Rouitus in prag. 4. de feudis, à nu. 65. & 66. Menoch. lib. 4. præſumpt. 18. nu. 6. de Franchis deciſ. 14. nu. 1. & Merlinus tractatu de legitima lib. 3. tit. 2. quæſt. 18.*

Quintò obſeruo, alienationis prohibitionẽ factam vſufructuario inducere proprietatem, ideòq; videri relictam proprietatem, & dominium, quẽadmodùm latè deducit *Grat. diſcept. forenſ c. 443. ſub nu. 2.* ex originali doctrina *Baldi in l. Proculus 22.* vbi *Ang. & Florianus in princ. ff. de vſufructu.*

Quin & ſi poſt *nu. 3.* recenſeat, multos DD. voluiſ-

voluiſſe contrarium, nempè *Pinellum in l.1.par.3.nu.41.vſq; ad 44.C de bonis mater.Caſtillum de vſufructu cap.30.nu.36. Menoch.præſumpt.133.nu.3.in fine,lib.4. Craſſum in §.legatum, quæſt.38.num.3.* nihilominùs concludit,non eſſe recedendum à prima ſententia vti veriori, & communiori, prout ſolidè tuetur *Surd. conſ.572.nu.7.& 8.lib.4.& conſ.493.nu.5.eod.lib.Oldradus conſ.43. à nu.12. vſq; ad 19.* vbi,quòd ſolùm diſſentiunt ſubtilitatum profeſſores, cùm nullus Italorum diſcrepet à *Baldo,Menoch.conſ.10. nu.9. lib.1. Mantica de coniecturis lib.9. tit.5 nu. 14. & Vaſquez controu.Illuſtr. c.51.à num.75.*ac conſentiunt innumeri alij *ibidèm* cumulati per eũdem *Gratia.* qui iure meritò aſſeuerat,hanc ſententiam fore & veriorem, & communiorẽ, & ego addo, ſæpiùs in facti contingentia vidiſſe ſecundùm eam iudicatum in noſtro S.R.C.

Sextò obſeruo, quòd alienare prohibitus per Iudicem,iuxtà *text.in l.ſi ab eo,* iũcta *Gloſa in verbo vetuit, ff.de* [illegible] *ſucap.* de quo meminit *Regens Sanfelicius*, qui omnium virtutum genere exornatus,ac omnium Magiſtratuum culmina emenſus, communi populorum plauſu Regens fuit creatus,*deciſ.105.ſub n.6.* non transferat dominium ex illa venditione ſecuta contra præceptum Iudicis, ſicuti idem *Sanfelicius* concludit *ſub nu.7. & 8.*quin& ſub *nu.10.* dicit,hoc verum, vbi præceptum Iudicis fuiſſet factum ex cauſa iuſta, ſecus ſi foret nudum, & ex abrupto,& *ſub nu.11.*ex *Croti* ſententia adnectit,quòd iuſta cauſa ſit exprimenda,ac *ſub nu.10.*limitat, quòd ceſſet cõtẽptus Iudicis, & verè transferatur dominium, vbi intercedat pactum, quòd quis obtinere debeat reuocationem decreti, ac confirmationem Iudicis,ex *Regente de Ponte conſ.17.nu.19.volum.2.* & ego addo *Bart.* relegendum *in l filiusfam.§.diui.ff.de legat.1.*dicentem, quòd ſi prohibitio ſit facta à Iudice, non ideò inualidetur contractus factus pro ſatisfaciendis creditoribus.

Septimò obſeruo, vt prohibitus alienare, ſiuè diſponere de rebus ſuis vſq; ad 30. annum,ſufficiat ipſum attigiſſe,cùm inchoatus, & cœptus pro completo ſit reputandus,vt libera ſit diſponendi facultas,ex *Merlino tract. de legit. lib.3. tit.2. quæſt.11.ſub nu.58.*qui poſt *Surdum deciſ.184.*allegat *Sforz.Oddum de reſtitut. in integrum,quæſt.2.n.52.cum ſeqq.*& eſt videndus *text.in l qua ætate,ff.de teſtam.* ac relegendus *Surdus* non in *d dec.184.* allegata per *Merlinum*,ſed in *deciſ.178.*

Octauò obſeruo, triplicem in iure adinueniri prohibitionem alienandi, nempè realem, perſonalem, atq; perſonaliſſimam; & ſi nonnulli addant quartam, quam appellant imperſonalem,& quam ego non puto multiplicandam, ex quo confunditur rei veritate cum reali, & quidèm realis dicitur primò,vbicunq; dixerit teſtator, quòd bona ſint ſemper affecta onere, ne alienentur,ſecundùm *Capycium* citata *deciſ.108.in princ.*& ſecundùm *Petram de fideicom.quæſt.2. nu.9.*qui aliòs allegat. Secundò,realis prohibitio erit,quando bona prohibentur alienari nulla perſonarum mentione facta,& ſic verba ſunt in rem concepta, veluti ſi teſtator dicat, *prohibeo bona mea alienari extrà familiam*, vt probatur in *l.peto, §.fratre, ff.de leg.2.* vbi *Cumanus nu.5. circa principium, Caſtrenſis in l filiusfam.§.diui,n 9 ff de leg.1. Peralta in d.l peto,§ fratre, nu.3. Alciatus nu. 2.& Alex.nu.2. Menoch. conſ.85. nu.13. & conſ.753.nu.1. & 2.Petra d. quæſt.2. nu.10.Capycius* citata *deciſ.108. num.2. verſ.quædam realis*, ac conſentiunt innumeri alij ex more cumulati per *Fuſarium* citata *quæſt.673.ſub num.3.& 4.* Tertiò,realis ꝓhibitio dicitur illa, quę ſit perſonis inſtitutis fauore familiæ, vt ſi teſtator dicat, *prohibeo filios meos bona alienare,quia volo ea manere in familia*, vt voluit *Iaſon in d.§.diui,nu.146.& n. 147.& ibi Ripa nu.108 & Crotus n.127.* noſter *Peregr.conſ 45.nu.13.lib.1.& ſupra in art.11.n.54 ad medium,Capycius* citata *deciſ.108.nu.2* & poſt alios longa manu congeſtos *Fuſarius d.quæſt.673. nu.5.*quibus addo *Zuccarum deciſ.ciuili Lucenſi 76.ſub num.55.56.& 57. cum ſeqq.ac Surdum deciſ.125.n.5.* vbi dicit, ità omnes tenere, ea ratione, quòd teſtator voluerit, vt bona remaneant, vel conſeruentur in familia, & ideò licèt prohibitio videatur perſonis facta, tamen

mèn ratio addita, quia vult bona remanere in familia, facit prohibitionem extendi vltrà perſonas prohibitas, & effici realem, prout aliorum voto aduertit *Fuſarius d. quæſt. 673. ſub n. 6. & 7.* poſt quem dicit idem in prohibitione ad tẽpus, quæ cenſetur poſt tempus permiſſa, & tamẽn ſi adſit ratio, quòd bona nũquàm exeant de familia, talis prohibitio ob vim rationis efficiatur perpetua, ex *tex. in l. pater filium, §. fundum, vbi Bart. & alij, ff. de leg. 3.* & proſequitur *Peregr. ſuprà art. 11. nu. 54.* & plenius idem *Fuſarius quæſt. 680. nu. 2.* Quartò, ratione rei poteſt prohibitio cenſeri realis, vt in turri, vel palatio, vel domo maiorum prohibitis alienari, prout ex *Cino, Baldo, Paulo de Caſtro, Corneo, Iaſone,* & alijs in *l. quotiès, C. de fideicom.* deducit *Fuſarius* allegata *q. 673. ſub nu. 10.* vbi etiam cumulat *Manticam de coniect. lib. 6. tit. 12. nu. 7. Ruſticum in l. cùm auus, lib. 6. tit. 11. nu. 20. ff. de condit. & demonſtrat. Capyc. deciſ. 108. nu. 4.* qui volunt, hanc prohibitionem ratione rei extendi de perſona ad perſonam, maximè quando ſola res, ad quã affectio poterat haberi, fuerit prohibita alienari, cæteris relictis liberis, nam licèt aliud non ſit expreſſum, cenſetur hoc diſpoſitum, vt res remaneret in familia, ſecundùm *Ferdin. Loazes in d. §. diui, nu. 60. verſ. cogitabam tamen, & ibi Socinus iunior num. 20. Rolandum à Vall. conſ. 23. nu. 25. verſ. ſimilitèr in fine, volu. 4.* & obſeruat *Fuſarius d. quæſt. 673. ſub nu. 11.* ſubdens, ſe intelligere vim huius concluſionis de turri, vel caſtro, vel alia re, ad quam affectio poſſit haberi, procedere, quando ſola illa res prohibetur alienari, aliàs ſi ageretur de vniuerſitate bonorum, inter quæ eſſet turris, vel caſtrum, non eſſet de facili recedendum à propria natura prohibitionis, & nos iam ſuprà copiosè fuimus proſequuti in illo iuris reſponſo, quod pro Dominis Fratribus de Summa fuit editum aduersùs Dominum Principem Collis primogenitum, vbi vide.

Imperſonalis prohibitio quòad effectum à reali nihil differt, cùm exemplificetur, vbi adijcitur nomẽ, ſed fit in rem, vtpotè cùm teſtator dixit, *prohibeo nè alienentur, & in familia remaneant,* ità ex *Capycio deciſ. 108. nu. 2. Menoch. cõſ. 753. nu. 6. Petra de fideicom. q. 2. nu. 28.* & alijs deducit *Fuſarius eadem q. 673. poſt num. 14. & 15.* & ſi referat *nu. 16.* contrarium voluiſſe *Bolognettum conſ. 15. num. 57.* dùm dixit, prohibitionem imperſonalẽ non cenſeri factam, niſi primo vocato, & ob id non extendi, ſic etiam & *Socin. ſeniorem cõſ. 227. lib. 2.* qui paritèr dixit, prohibitionem realem extendi vltrà quartam generationem, imperſonalem verò non.

Perſonalis prohibitio tunc ponitur, quando hæres ſub nomine proprio alienare prohibetur, iuxtà *tex. in l. pater filium, §. quindecim ff. de legatis 3.* ac voluit *Bart. in l. peto, §. fratre, nu. 2 ff. de leg. 2. Menoch. conſ. 85. nu. 109. Capyc. deciſ. 108. nu. 2.* ac *Surdus deciſ. 125. nu. 2.*

Perſonaliſſima tandèm prohibitio ea videtur, quando dictum fuit, ne ipſi filij, vel ipſi hæredes alienarent, vel appoſitum fuiſſet aliud pronomen demonſtratiuũ ad oculum, quia hæc non excedit perſonam prohibitam, vt poſt alios comprobat *Surdus deciſ. 125. nu. 1.* qui idem dicit, cùm prohibitio eſſet facta eiſdem hæredibus, ea ratione, quia dictio, *eiſdẽ*, eſt demonſtratiua, & relatiua ad ſuprà nominatos, ſic etiam & idem foret dicẽdum, quãdo alijs dictionibus relatiuis facta eſſet prohibitio, vt ſunt dictiones, *dicti, prædicti,* & ſimiles, prout latè proſequitur poſt alios, quos allegat *Fuſar. q. 677. nu. 17. verſ. ſublimitatur 2.* quibus addo *Martam in ſuo conſ. 43. à num. 10. 11. & ſeqq.*

Sed quia iam ſuprà diximus, teſte *Seſſ. in ſua deciſ. 373. tom. 4.* ex Regali prohibitione fieri, vt inducatur fideicõmiſſum abſolutum; idcircò nota primò, de hac quæſtione fuiſſe locutum *Theſaurum lib. 3. qq. foren. q. 117.* ad dignoſcendum, quando prohibitio nuda alienationis non inducat fideicommiſſum, nec impediat dominij translationem, & quomodò poſſit veſtiri, & inducat fideicõmiſſum ſiuè conditionale, ſiuè abſolutum, quin & *ibidèm* meminit de *Oſaſco in ſua deciſ. 50.* explicando ſingularitèr omnes caſus, in quibus ſit adiecta prohibitio alienandi, cum illa cauſa, qua veſtitur, ſiuè antecedenti, ſiuè ſubſequenti, vt bona

bona conſeruetur in familia, ſic etiam & explicat, an ex prohibitione alienationis ad tempus inducatur fideicommiſſum; allegando *Oſaſcum deciſ.* 85. & quando facta prohibitione alienãdi ad tempus, addantur poſtmodùm illa verba, *quia volo bona mea ſemper permanere in familia*; ſit inductum perpetuũ fideicommiſſum, ſic etiam & vide de qualitate rei, quòd non inducat fideicommiſſum ſimplex,& abſolutum,*Grat. diſcept. forenſ. cap.*280.& ſignantèr à *nu.* 18.*cum ſeqq.* vbi probat,prohibitionem alicuius rei,vllo futuro tempore in perpetuum, in memoriam eius cognominis,nèmine vocato, in caſu contrauentionis non inducere fideicommiſſum, ſed nudum præceptum eſſe,cùm non ſit expreſſa cauſa prohibitionis, qualitas enim rei, & affectio rei prohibitæ non ſufficit,vt inducatur fideicommiſſum, prout per *tex.in l pater filium,§.Iulius Agrippa,ff.de leg.*3.*Bart.Riminaldum iuniorem,& Surdum deciſ.*238.*nu.*16.concludit *Ioannes Baptiſta Hodierna in additione ſua ad Surd. deciſ.* 125. *ſub num.* 5.*&* 6.

Secundò nota, nèdùm quæ exarauit *Menoch. in ſuo conſ.* 198. vt quamuis teſtator prohibuerit filios alienare, attamèn adiiciendo cauſam reſpicientem ipſam rem,fideicommiſſum, ſinè prohibitio dicatur realis, & non perſonalis, vt ſuprà fuit deductum,& *Menoch.* allegat *ſeipſum lib.*4. *præſumpt.*68.*nu.*26. & quàmplurimos alios; ſed etiã quæ tradidit *poſt nu.*24.concludens, quòd alienans,ſiuè expresſè alienationi conſentiens dicatur omne ius primogenituræ, ac fideicommiſſi amiſiſſe, ex *l. cùm pater,§.libertis, ff.de leg.* 2.& citat *ſeipſum eod.lib.*4.*præſumpt.*69. & ſi tamèn idem *Menoch.* videatur ſibi contrarius, ac aliud ſentiat in ſuo *conſ.* 1051. verùm nos alibi de veritate ſententiæ.

Tertiò nota quæ ſcripſit ſingularitèr *Marta in ſuo conſ.*43.*poſt n.*24. cùm ex communi DD. ſententia,quos *ibi* ſigillatim recenſet,duos diſtinguit caſus,primum, ſi præceſſerit prohibitio alienandi cum illis verbis,*extrà familiam*, addita cauſa, quia vult bona in familia conſeruari,& tũc ſit inductum abſolutum,& ſimplex fideicommiſſum, etiam in caſum mortis. Secundum,ſi prohibitio alienationis ſimplicitèr facta fuerit, non appoſitis verbis, *extrà familiam*, ſed addita cauſa,quia vult bona in familia conſeruari,& tũc illa cauſa ſuperaddita cõſeatur enunciatiuè dicta, videlicèt ad conualidandam ipſam prohibitionem; ac ſatis eſſe, quòd vnum effectum habeat, ſcilicèt fideicommiſſi, in caſu alienationis tantùm, & cumulat *ibidem Marta* innumeros DD. quos per te ibi videas, & ſi inter eos indiuiduales magis agnoſcam *Alciatum conſ.*650.qui dicit ità iudicatum in Senatu Mediolani, ac *Marzariam in epithome de fideicom. q.*44.qui teſtatur ita deciſum in Rota Florentina,& in Senatu Pedem.*Cacber. deciſ.*49.*nu.*14. & in Rota Romana *Riminaldus iunior* dicit ità etiam determinatum in ſuo *conſ.*279.*nu.*34. & poſt alios comprobat idem *Marta* eruditè in *ſuo voto* 121.*poſt nu.*36.*&* 37. vbi in terminis inducit *text.in l.peto, §.fratre, ff.de leg.*2.*ac text.in l.cùm pater, §.libertis.ff.de leg.*2.

Ex quibus poterit videri reſoluta quæſtio illa, quam ab eodem *Marta* citato *conſ.* 43.deſumit *Hodierna in addit. ad Surd. deciſ.*124. ſcilicèt talem prohibitionem etiam extrà familiam non comprehendere ſucceſſionẽ ab inteſtato, vel ex teſtamento,quamuis teſtator dixiſſet, hac de cauſa, *vt bona remaneant perpetuò in familia*, ex *Oddo* poſt alios in ſuo *conſ.* 46.*nu.*30. cùm talia verba ſint enunciatiuè prolata per modum cauſæ, ad reddendam efficacem prohibitionem nudã præcedentem,vt in puncto affirmat *Curtius iunior conſ.*167.*nu.*3. *verſ. ſed penès ipſas.*

Sed ego quòad ſucceſſionem ex teſtamẽto *Martæ*, ac cæterorum ſententiæ non acquieſco,ex iis, quæ longa manu proſequitur *Vincentius Fuſarius quæſt.*712. *à nu.* 14.vbi ferè innumeros allegat, huius ſententiæ aſſeclas,licèt *poſt num.* 15. ipſemet *Fuſarius* in eo tantùm caſu recedat, quo prohibitio alienationis fuiſſet reſtricta ad certum tempus, putà ad vitam ipſius prohibiti, vel vſq; ad annos 30. & ſi tamèn quòad ſucceſſionem ab inteſtato abſolutè, & abſq; difficultate pro-

procedere concluſionem, tradat *Marta* citato *conſ.43. ſub nu.31.* & conſentiat *Hodierna* in præallegata *additione ad deciſ. Surdi 124. ſub nu.3.* dummodò ſint filii prohibiti, qui ſuccedant ab inteſtato, & ſi non ſint de familia teſtatoris: at ſecùs ſi forent alii extranei, per *tex. in l. cùm pater 79. vbi DD. & Gl. §. inter liberos, ff. de leg. 2.* & copiosè pro more fuit proſequutus eandem ipſam quæſtionẽ *Fuſarius* in præcedenti *quæſt. 711.* quẽ vide.

ADDO *nu.20.* cùm quærit *Peregr.* an in fideicommiſſis ſuccedatur per capita, an verò per ſtirpes de repræſentatione, videndam *Rotam Auenionenſem deciſ. 37. nu. 16.* vt licèt verum ſit, nepotes ſuccedere vnà cũ patruo ad auiæ hæreditatẽ, vbi de legali ſucceſſione agitur: ſecùs verò ſi de hominis ſucceſſione agatur, putà de fideicõmiſſo, videatur dicendũ, quia lex non ità moderatur teſtatoris diſpoſitionem, ſicuti & ipſe teſtator ſuã, *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* vndè in legalibus ſucceſſionibus nepotes cum patruis ſimùl admittuntur, vbi autem de fideicommiſſaria ſucceſſione agitur, magis mens eſt ſequenda teſtatoris, nàm ſemper à iure præſumitur, plus filium diligere, quàm nepotes, & nepotes plùs, quàm tranſuerſales, prout latè doctrinam iſtam explicat *Cancerius variar. reſolut. lib. 1. cap. 5. de ſucceſs. ab inteſtato, à nu. 44.* ità deciſum Cathaloniæ refert *Michael Ferrerius par. 3. obſeruat. cap. 361. nu. 6.* & vide copiosè per *Ripoltum in l. 71. ff. de condit. & demonſtrat. n. 194. & ſeqq.* per *Laram de anniuerſariis, & Capellaniis lib. 1. cap. 6. nu. 11. & 12.* ac per *Faebineum lib. 4. controuerſ. cap. fin.*

Ex quibus tamèn obſeruo ad perfectam totius materiæ explanationem, plures eſſe diſtinguẽdos caſus. Primus eſt, quãdo grauatus eſt aſcendens, & tunc ſucceſſionem fieri in ſtirpes, quia ſic & ab inteſtato ſuccederetur, poſt *Cephalum conſ. 456. à nu. 19. ad finem*, dicẽtem, procedere etiam in omnibus deſcendentibus, *Peregrinum hic poſt nu. 20. & ſequẽtes, & conſ. 58. num. 6. lib. 4. Petram, Gallum*, & alios concludit *Fuſarius quæſt. 482. ſub nu. 4. & 5.* vbi limitat, quando plures eſſent ſubſtituti æqualitèr, & æquis portionibus, quia iſti in capita ſuccederent, & allegat poſt alios *Manticam de coniecturis lib. 8. tit. 12. num. 32. in fine.*

Secundus eſt caſus, quando agitur de ſucceſſione patrui, amitæ, auũculi, vel materteræ, & concurrunt nepotes ex fratre præmortuo cum patruo ſuperſtite, & tunc in vna parte ſuccedẽt nepotes per ſtirpes; in alia verò patruus, & idem ſi plures ſint patrui, vel plures nepotes ex diuerſis fratribus præmortuis, quia ſucceditur in ſtirpes, quoniam & ſic ſuccéditur ab inteſtato, poſt *Carrocium deciſ. 38. num. 2. Gallum de except. ſucceſſ. tit. 4. exceptione 23. num. 12.* & alios, quos nõ repeto, concludit *Fuſarius d. quæſt. 482. ſub num. 6.*

Tertius eſt caſus, quando grauatus eſt patruus, amita, auũculus, vel matertera, & nulli exiſtant fratres, vel ſorores, ſed ſolùm filii fratrum, vel ſororum prędefũctorum concurrunt, & tunc quia quãdo agitur de ſucceſſione inteſtati, duę ſunt opiniones, ſic etiam & duę ſunt opiniones cùm agitur de ſucceſſione fideicõmiſſi: Prima, quòd ſuccedatur in ſtirpes, quia ſic ſucceditur ab inteſtato, ſecundùm opinionem *Accurſij*, quam communitèr receptam, plures referendo teſtatur *Peregrin. hic ſub nu. 25.* poſt *Theſaur. deciſ. 162.* & quàmplures alios cumulatos à *Mantica de tacitis, & ambig. lib. 23. tit. 32.* vbi & cùm adducit rationes huius opinionis, vt proindè dicat *Peregrinus*, quòd hoc caſu ità ſuccedatur in fideicommiſſis, & ſic teſtetur ſe obtinuiſſe in practica, ac conſentiunt *Mantica de coniecturis lib. 8. tit. 12. num. 32.* & alii cumulati *ibidèm* per *Fuſariũ poſt nu. 8.*

Hanc ſententiam vbi veram dicas, limitabis tamèn, vt non procedat, quando teſtator vocauit proximiores, quia tunc excluditur ſucceſſio per ſtirpes, vt latè probat *Peregrinus conſ. 57. lib. 1.* vbi *nu. 2.* plures recenſet eiuſdem opinionis aſſeclas.

Secunda eſt opinio, quòd ſuccedatur in capita, quia ſic etiam ab inteſtato ſucceditur, ſecundùm opinionem *Azonis*, & aliorum relatorum à *Peregrino hic*

quam

quam latè defendit *Fachineus lib.6.controuerſ.iuris cap.3.* & innumeri alij ſequuntur,quos adducit *Fuſarius* citata *q.482.poſt nu.9.& 10.*ſubdens, ità etiã fore ſuccedendum in fideicommiſſis,attenta hac ſecunda ſententia, ſcilicèt in capita,vt voluere indiuidualitèr, de fideicommiſſarum ſucceſſione loquentes poſt *Decium, Pariſium,Cephalum,ac Decianum in locis* adductis per *Fuſarium d.nu.10.Peregr.conſ.45.nu.25.& ſeq.lib.2.*vbi *in fine* ita dicit ſæpiùs deciſum, *Petra de fideicomm. q.11. nu.142. Capycius deciſ.108.per totam, & Magonius deciſ.Florent.144.nu.20.*

Hanc ſententiam vbi ſequi velis,declarabis tamèn vt per *Fuſarium d.q.482. ſub num.12.*

Quartus eſt caſus, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſalis vlterioris gradus, & tunc ſucceſſionem fieri in capita,quia & ab inteſtato ità ſuccederetur, poſt *Decium,Pariſium, Socinum iuniorem, ac Cephalum,& Rolandum à Valle conſ.38. nu.52.lib.4.Peregr.hic nu.23. & Gallum de except.ſucceſſ.tit.4.except.23.nu.112. par.2.* concludit *Fuſarius* citata *quæſt. 482.ſub nu.13.*dicens, ſe conſuluiſſe ſecundùm hanc opinionem in pluribus cauſis,& ſignantèr in illa de Cabinis,vt in *ſuo conſ.85.*

Ampliatur hic caſus, quamuis fideicommiſſum foret conſtitutum ab aſcendente, quia attenditur perſona grauati, vt in ſpecie ſcribit deciſiuè *Socinus iunior conſ.133.nu.16. & ſeq.lib.1.* & conſentit *Peregrinus hic poſt nu.23.*

Limitatur è contrà hic caſus. Primò,quãdo teſtator plures gradus ſubſtitutionũ feciſſet, & in primo gradu appoſuiſſet clauſulam,*quòd vocati in ſtirpes, & non in capita ſuccederent,*quia & in gradibus ſequentibus licèt hæc clauſula non ſit appoſita,tamẽ intelligi debet, quòd teſtator voluerit,in ſtirpes ſuccedi;vt poſt *Decianum, Cephalum, ac Menoch conſ. 793.à n.10.& ſeqq.*limitat *ibidèm Fuſarius poſt n.15.& 16.*vbi vlteriùs expendit rationes, in quibus innititur ſuprà adducta limitatio, & aſſertio, ac poſtmodùm nèdùm recenſet quæ faciunt contrà hanc ſententiam, ſed etiam addit argumenta, & auctoritates, ex quibus refelli valet, & ſi tamèn ipſe teſtetur,ſe non recedere a prima illa ſententia,& limitatione, quando adeſt eadem conditio perſonarum, & viget eadem ratio, tàm in prima, quàm in ſequenti ſubſtitutione, vndè ſubdit *in conſ. ſuo 67.*tenuiſſe,quòd facta ſubſtitutione de deſcendentibus, & in ea appoſita clauſula, *quòd ſuccedatur in ſtirpes, & non in capita*, & in vltima ſubſtitutione facta de proximioribus,quia non fuit appoſita clauſula iſta, nec deberet ſubintelligi, cùm ſit diuerſa conditio perſonarũ, nàm in prima teſtator voluit,ſuccedi in ſtirpes, quia ex forma iuris ſic ſucceditur aſcendenti; in ſecunda nihil dixit,quia ex forma iuris ſucceditur in capita, & præſumitur,teſtatorem cum eodẽ iure ſe conformaſſe ex indiuidualibus Iuriſconſultorum reſponſis, quæ *ibi* adnectit *Fuſarius*, quem vide.

Ampliatur primò illa aſſertio, atq; ſententia,vt eò magis obtinere deberet,quando in ſecunda ſubſtitutione teſtator dixiſſet, *ſic ſubſtituo, & cæter.*& hoc ob dictionem,*ſic*,quæ eſt ſignificatiua ſimilitudinis, vndè ſicuti in prima ſucceditur in ſtirpes, ità & in ſecunda, vt poſt alios deducit *Menoch. dicto conſ. 793. num.11.*

Secundò ampliatur, vt procedat etiam ſi in primis gradibus,& in vltimis non eſſet appoſita hæc clauſula, *in ſtirpes, & non in capita*, ſed foret appoſita tantùm in medio, quia tunc referri debet tàm ad caſus antecedentes, quàm ad ſequẽtes; vt poſt *Cephalum* aduertit *Fuſarius* citata *quæſt. 482.ſub num.20.*

Limitatur verò hic caſus,quando teſtator ſubſtituiſſet diuerſas lineas in ſeparatis ſubſtitutionibus, & in vna linea vocaſſet in ſtirpes,& non in capita,nam & in alia linea,ratione ſeruandæ æqualitatis cenſeretur vocaſſe etiam in ſtirpes, ſicuti ex mente eiuſdem *Cephali* limitat eadem *q.482.nu.21.* idem *Fuſarius*, cõcludens *poſt nu.22.* à fortiori prædicta obtinere,quando teſtator honoratis tribus, vel pluribus lineis, dixiſſet, quòd altera deficiente ſuccederent deſcendentes ex alijs in ſtirpes,& non in capita, ex *Peregrino in ſuo conſ.129.lib. 5.* & ex traditis per eundem *Fuſarium quæſt.*

483. *ſub num.* 4. cùm limitat, quando teſtator ſubſtituiſſet deſcendentes pluriũ fratrum in ſtirpes, quia tunc omnes ſtirpes concurrerent, ſeruata proximitate inter illos de ſingula ſtirpe, non autèm proximiores vnius ſtirpis, excluderent remotiores alterius, vtpotè in exemplum, ſi ex altero fratre extarent filij, ex alio verò nepotes tantùm, nàm nepotes cõcurrerent cum filijs patrui, licèt proximioribus, & nedùm allegat innumeros DD. pro hac firmanda aſſertione, inter quos indiniduales magis agnoſco *Menoch. conſ.* 124. *à nu.* 64. *& ſeqq. conſ.* 357. *nu.* 7. *& conſ.* 793. *num.* 3. *verſ.* 5. *& lib.* 4. *præſumpt.* 95. *nu.* 35. *Peregr. conſ* 51. *lib.* 3. *conſ.* 58. *num.* 8. *&* 9. *lib.* 4. *conſ.* 129. *lib.* 5. *& præcedenti art.* 20. *nu.* 8. *Gallum de except. ſucceſſ. tit.* 4. *except.* 23. *nu.* 113. *par.* 2. *Ruſticum in l. cùm auus, lib.* 6. *cap.* 12. *nu.* 52. *ad finem*; verùm etiam & per hanc limitationem ità ſe in facti cõtingentia reſpondiſſe, quòd non poſſet vnus excludere deſcendentes alterius lineæ, licèt ipſe eſſet proximior in gradu, quia teſtator in ſuo teſtamento inſtitutis quatuor filiabus, altera moriente ſinè filiis ſubſtituerat ſorores, & earũ liberos in ſtirpes, & non in capita, quãuis tamèn pro veritate quęſtionis, & articuli idem *Fuſarius* moneat relegenda quæ deduxit *quæſt.* 484. *à num.* 69. *& quæſt.* 485. *à nu.* 108. *cum ſeqq.* vbi latiùs declarauit, & nos infrà copioſè de eadem veritate inquiremus.

AD ARTICVLVM XXXI.

ADDO *num.* 1. latè *Menoch. conſ.* 232. *nu.* 1. *cum pluribus ſeqq. lib.* 3. *Burſat. conſ.* 202. *nu.* 2. nàm prohibitio alienationis odioſa eſt, vndè debet reſtringi, *Oſaſcus deciſ.* 49. *per totam*, in eo iuris articulo compilata, an alienatione prohibita à teſtatore bonorum omnium immobilium, qui voluit, ea perpetuò remanere in agnatione, cenſeatur inductũ fideicommiſſum inter agnatos, & ſignantèr à *nu.* 11. & poſt *nu.* 14. vbi refert illam diſtinctionem, quam iàm ſuprà in *art.* 30. nos adnotauimus, ac multis DD. reſponſis comprobauimus, quòd aut præceſſit prohibitio alienandi, non ſimplicitèr, ſed cum illis verbis, *extrà familiam*, & ſubſecuta eſt ratio, quia bona remanere vult in agnatione, ſeù familia, & tunc reſultet abſolutè fideicommiſſum, etiam quòd nulla fuerit facta alienatio, aut verò prohibitio alienationis eſt ſimplex, & ſine adiectione illorum verborum, *extrà familiam*, ſed tamèn cum ratione, quia voluit dicta bona remanere in agnatione, & tunc non inducatur fideicõmiſſum, niſi in caſum alienationis, & quidèm obtineat *tex. in l. peto, § fratre*, cum ſimilibus, *ff. de legatis* 2. ea ratione, quia illa verba, *extrà familiam*, operantur, quòd poſſit alienari in familiam, quo caſu non eſt locus alicui fideicommiſſo; at ſecùs ſi non ſint poſita dicta verba, *extrà familiam*, & quia in illo caſu nõ fuit prohibita alienatio, ſed permiſſa, licèt cum ea qualitate, vt priùs fieret oblatio fratribus, nõ videbatur inductum fideicommiſſum, niſi in caſum alienationis, non ſeruatis præmiſſis, prout teſtatur *Oſaſcus* cẽſuiſſe ibi Senatum, qui monet relegendum *Viuium lib.* 1. *commun. concluſ.* 37. *& Portium Imolam in ſuis communibus concluſion lib.* 4. *de fideicom. concluſ.* 10. latè *Maſcardus tom.* 2. *de probat. concluſ.* 774. *à n.* 8. 9. 10. *&* 11. vbi vide, quia ſingularitèr diſtinguit, quòd vel ſumus in fideicommiſſo ſimplici, & tunc poſſit præſumi odioſum, vel in fideicommiſſo expreſsè facto pro conſeruatione bonorum in agnatione, & familia, & tunc ſit cenſendum fauorabile, & *Peguera deciſ. Cathalon.* 103. *Fuſarium de fideico. quæſt.* 688. *à num.* 1. 11. *&* 17. quem allegat *Regens Capycius Latro deciſ.* 70. *à nu.* 29. 30. 31. *&* 32.

ADDO *nu.* 6. relegendum *Ambroſin. deciſ.* 7. *par.* 1. *nu.* 9. vbi allegat locum iſtum *Peregrini*, & teſtatur communem Scribentium opinionem, quòd fideicommiſſum, ſeù ſubſtitutio non porrigatur ad hæredes, etiam filios fideicommiſſario defuncto pendente conditione, ex *textu in l. hæres meus, in principio, ff. de condit. & demonſtrat. in l.* 4. *ff. quando dies legati cedat, Gloſa in §. ex conditionali, in verbo attingerit, Inſtit. de verb. obligat. & in l. hæredes mei, §. cùm ità, in verbo ſucceſſit, ff. ad Trebell.* quam ſequun-

quuntur innumeri *ibidem* cumulati per *Ambroſinum*, apud quem relegere non pigear, quibus tamèn ſuperaddo *Maynardum lib.5.deciſ.33.* qui ſolidè loquitur, & nouiſſimè ſcriptorem *Nicolaum Noalem tract. de tranſmiſſ. caſu primo à nu.51.cum ſeqq.*

Ex his tamèn obſeruo, quòd & ſi verum ſit, fideicommiſſum conditionale tranſmitti non poſſe, nihilominùs teſtatorem poſſe facere, quòd fideicommiſſum cōditionale tranſmittatur ad hęredes ſubſtituti, quàmuis fideicommiſſarius deceſſerit antè euentum conditionis appoſitæ in fideicommiſſo, ex *tex.in l.in cōditionibus,ff.de condit.& demonſtrat.* quē meliorem in iure appellat *Iaſon conſ. 154.nu.4. lib.4.* & poſt *Iaſonem Baldum in l.ſi pater,nu.19. C.de inſtit. & ſubſtit. & in l.1. C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes, Mantieam de coniecturis lib.11.tit.20.nu.8.Peregrinum hîc nu. 9.Verallum deciſ.21.nu.1.par.2.* & alios copioſè proſequitur nouiſſimè *Noalis d.tract.de tranſmiſſ.caſu 1.à num.63.& 64.cum ſeqq.* vbi reddit rationem aliorū voto, quia teſtator, cuius voluntas in teſtamentis totum facit, poteſt facere vt illud, quod ſui natura tranſmiſſibile nō eſt, tranſmiſſibile ſit, & hanc concluſionem ab obiectis vindicat, prout & eam tuetur *Faber in ſuo Cod. tit. de fideicom. definit.38.& in præcedenti definit.14.* vbi eruditè pro more loquitur.

Secundò obſeruo, teſtatorem non ſolùm id facere poſſe expreſsè, ſed etiam tacitè ex coniecturata ſuæ voluntatis mēte, & tunc eodem modo fideicommiſſū conditionale, quod non eſt tranſmiſſibile, efficiatur tranſmiſſibile, quemadmodùm ex *Baldo in l.vnica, nu. 10. C.de caducis toll.& in l.1. 2.notab.C.vt act.ab hæredibus,& contra hæred.Dilecto de arte teſtandi tit.5.cautela 23.in fine, Decio, Iaſone,Hondedeo,Crauetta,*& alijs comprobat *Ambroſinus* citata *deciſ.7.poſt nu. 28.*& proſequitur *Noalis* citato *caſu 1.à nu.66.& 67.* vbi rationes recenſet, quòd in vltimis voluntatibus ſufficiat voluntas teſtatoris etiam tacita, quę ex coniecturis colligatur, iuxtà *tex. in l.licèt Imperator, vbi Bar.ff.de legat.1.in l.cùm auus,ff.de condit.& demonſtrat.in l.cùm* proponebatur, in fine, ff. de legatis 2. ſic etiam quia tranſmiſſio eſt fauorabilis, dùm, extant coniecturæ pro ipſa tranſmiſſione, & allegat poſt alios *Mantieam de coniecturis lib.11.tit.20.nu.5.verſ.ex hoc eleganter,*& ego addo rationem, quā neque *Ambroſinus* aduertit, neque *Noalis* obſeruauit, quia expreſſum dicitur illud, quod apparet coniecturis, & prēſūptionibus, vt ſcribit *Bar.in l.prætor ait, in princ. nu.3. ff.de noui operis nunciatione,& ibidèm Iaſon nu. 3.& 4.* idem *Iaſon in l.licèt Imperator,nu.10.ff.de legatis 1.* vide tamèn poſt allegatos iam ſuprà *Cā. cer.lib.3.var.cap.21.de tranſmiſſ.à num. 87.& Fabrum* citata *definit.14. & definit.38.*

Ampliat autem *Noalis* hanc aſſertionem, quòd coniecturæ teſtatoris proſint, & operentur tranſmiſſionem nō ſolùm ad commodum, & fauorem deſcendentiū, ſed etiam ad commodum, & fauorem hæredum extraneorum legatarij, vel fideicommiſſarij, ità quòd ſi legatarius, vel fideicommiſſarius decedat antè cōditionis euētum, nihilominùs legatum, vel fideicommiſſum conditionale ex coniecturata teſtatoris voluntate, etiam ad hæredes extraneos tranſmittatur, & allegat poſt *Ruinum,Pariſium, Crauett. Beroum,*& alios *Ioſeph.Ludouicum deciſ. 102.nu.8.& ſequenti,par.2.Gallum de except par.2.tit.4.except.24.n.48. Trentacinqu. de ſubſtit.par.4.cap.14.nu.5.& Maluaſiam conſ.84.num.4.* quin & licèt recenſeat nonnullos DD. volētes, quòd coniecturæ teſtatoris non operentur, vt legatum, vel fideicommiſſum conditionale ad hæredes extraneos legatarij, vel fideicommiſſarij decedentis, pendente conditione, tranſmittatur, nihilominùs poſt *nu.70.* idem *Noalis* nō putat diſcedendum à prima opinione, quia voluntas teſtatoris non recipit hāc reſtrictionem, vt operetur trāſmiſſionem ſolummodò ad fauorem deſcendentium, non etiam ad fauorem hæredum extraneorum, cùm voluntas teſtatoris omnia dominetur, & regat, *l.cùm quæſtio,in fine,C. de legatis,* totum faciat, *l.ex facto la grāde, §.& facit, ff.de hæred. inſtit.* teneat primū locū, *l.in conditionibus,ff.de condi.& demonſt.*& habeatur pro lege, *§.diſponat,*

nat, *Auth. de nupt.* & ſi admittat idem *Noalis*, fauorabiliores eſſe coniecturas ad fauorem, & commodum ipſorum deſcendentium, quàm extraneorum, allegando poſt *Crauettam Rotam Romanam deciſ.* 782, *num.* 3 *par.* 1. *diuerſ.* & *Ioſeph. Ludouicum d. deciſ.* 102. *nu.* 7. *par.* 2, & tamen non recenſet *Cancer. d. lib.* 3. *cap.* 21. *de tranſmiſſion ſub nu.* 94. concludentem poſt *Gratum*, *Riminald. Caſſan. Alexand. Trentacinq.* & alios, quòd tranſmiſſio conditionalis fideicommiſſi ex cōiecturata mente defuncti procedat quòad deſcendẽtes trāſuerſales, & extraneos, & ſic ego addo, quòd coniecturæ ad fauorem deſcendentium ſufficiant, ſi ſint minus vrgentes, & efficaces, vt præcitati DD. adnotant, & non diſſentit *Peguera deciſ.* 102. *ſub nu.* 8. *verſ.* & *quòd licèt*.

Secundò ampliat idem *Noalis poſt nu.* 71. vt obtineat iàm ſuprà firmata concluſio etiam ſi ſubſtitutus vocatus eſſet ſub nomine proprio, nàm licèt adiectio nominis proprij impediat, ne comprehendantur nepotes ſub nomine filiorum, tamèn non impedit tranſmiſſionem ad hęredes ipſius ſubſtituti, ſi apparere poteſt ſaltèm ex coniecturis, talem eſſe mentem, & intentionem teſtatoris, & allegat *Alexandrum*, *Ruinum*, & alios, ſubdens, quòd licèt vocatio nominis proprij impediat tranſmiſſionem ad hæredes ipſius vocati, vt poſt alios voluere *Menoc. conſ.* 200. *n.* 96. 97. & 98. *Seraphinus deciſ.* 1479. *num.* 9. *ac Peregr. hìc ſub nu.* 16. ea ratione, nàm quando quis vocatur per nomen proprium, non habetur reſpectus ad perſonam ſucceſſoris, *l. cùm ità datur*, *ff. de condit. & demonſtr. cap. quoniā Abbas*, *de off. deleg.* & hinc fiat, quòd prohibitio de non alienando facta hæredi ſub nomine proprio, non tranſeat ad hæredes ipſius hæredis, vt probat *tex. in* §. *manifeſtum*, *Auth. de reſtitutione fideicommiſſi*, & tradit *Bart. in l. Lucius*, §. 1. *ff. de legatis* 3. *Albericus in l. vltima*, *n.* 4. *C. de rebus Eccleſiæ non alien. Ripa in l. filiusfamilias*, §. *diuin. n.* 110. *ff. de legat.* 1. attamèn veriſſima ſit prima opinio, præſertim aduerſus *Peregrinum hìc ſub num.* 16. vt vocatio nominis proprij non impediat tranſmiſſionem legati, vel fideicommiſſi conditionalis ad hæredes ipſius vocati, ſi ſaltèm ex coniecturis appareat de intentione teſtatoris tranſmittere volentis, ac DD. in contrarium adducti loquantur in caſu, quando non extant coniecturæ pro ipſa tranſmiſſione, ſed extantibus coniecturis non negant, eſſe locum tranſmiſſioni, vt fatetur *Gabriel*, alioquin contrarius *conſ.* 121. *nu.* 12. *lib.* 2. *Menoch. dicto conſ.* 200. *à nu.* 96. & *ſeqq.* ſicq; deciſum in *Rota Romana* habetur in *deciſ.* 59. *nu.* 5. *par.* 2. *in recentioribus*, & apud *Ludouiſium deciſ.* 56. *à num.* 7. & *ſeq.* verùm quia *Noalis* citato in *loco à nu.* 72. proſequitur alias declarationes, & ſubdeclarationes prædictarum omnium aſſertionum, quæ ferè tractatum abſorbent, idcircò eas non repeto, ſed ad eundem ipſum *Noalem* relegendas remitto à præcitato *nu.* 72. vſq; ad *nu.* 83. vbi ampliat caſum ipſum principalem etiam in terminis, in quibus legatum, vel fideicommiſſum eſſet quaſi caducum, vt ſi legatarius, vel fideicommiſſarius deceſſerit viuente teſtatore, & pendente adhùc conditione, quia coniecturæ operantur, nihilominùs locus ſit trāſmiſſioni, & allegat poſt *Decium*, *Socinum*, *Ruinum*, *Burſatum*, & alios *Phanucium de inuentario par.* 6. *nu.* 88. *in fine*, *ac Manticam de coniectur. lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 29. quin & addit, quòd licèt nonnulli DD. in contrariàm iuerint ſententiam, nihilominùs non ſit recedendum à prima ſententia, quam affluentèr tuetur idem *Noalis in caſu* 2. *à n.* 29. & *ſeqq.*

Sic etiam & poſt *nu.* 84. ampliat, vt idem ſit etiam in hęreditate non adita, quia quamuis hęreditas non adita minùs trāſmittatur, attamèn fallat ex pręſumpta mente, & voluntate teſtatoris, ſecūdùm *Angelum*, *Imolam*, & *Alex. in l. qui duos*, *nu.* 4. *verſ.* & *ideò*, vbi etiam *Iaſ. nu.* 3. & 4. *ff. de vulg.* & *pup.*

Ampliat & randèm poſt *nu.* 85. vt idem ſit quoq; in ſubſtitutionibus directis, quia ſubſtitutiones directę paritèr tranſmittuntur ex coniecturata voluntate teſtatoris, prout latiùs probat idem *Noalis eod. tract. de tranſmiſſ. caſu* 7. *à n.* 28.

Tertiò obſeruo, quòd quamuis *Peregrinus hìc* ſub *nu.* 10. poſt alios voluerit, non ſufficere coniecturas extrà teſtamentū

ſump-

Digitized by Google

ſumptas, ſed opus eſſe, vt ex ipſo teſtamento legantur,& colligantur, attamèn contraria opinio ſit verior,quòd coniecturæ requiſitę ad huiuſmodi tranſmiſſionem legati, vel fideicommiſſi conditionalis,poſſint colligi nō ſolùm ex verbis teſtamenti,ſed etiam ex tacita mente teſtatoris aliundè reſultante, quàm ex verbis eiuſdem teſtamenti quemadmodùm poſt alios concludit *Noalis d. caſu* 1.*à nu* 86.*verſ.nihilominùs*,dicens, veritatem eſſe,quod ſufficiat, vt coniecturę colligantur extrinſecùs à teſtamēto,& allegat innumeros DD inter quos induiduales magis agnoſco *Zanch. in l. hæredes mei*,§.*cùm ità, nu*.233.*verſ.non omitto*,*ff.ad Treb.Manticam de coniect. lib*.11.*tit*.2.*nu*.9.*verſ.verum*, *Intrigliol. de ſubſtit.cent*.3 *quæſt*.47.*nu*.9. *Craſſum in* § *tranſmiſſio*,*q*.28.*nu*.9.& eſt *tex.in l. vnum ex familia*, §.*fin.ff.de leg*.2. vbi quando verba fideicommiſſi ſunt omiſſa,& cętera quę leguntur,congruunt cū his,quę debuerunt ſcribi, reſultat fideicommiſſum, ac conſonat *tex.in l pen.ff. de leg*.1.*in l fideicommiſſa*, §.*hæc verba*, *&* §.*item ſi quis*,*in fine*, *ff.de legatis* 3.vbi quòd in fideicommiſſis ſpectanda, ſeruandaq; eſt teſtatoris voluntas, & in *l. cùm virum*,*C.de fideicom.* vbi quòd in fideicommiſſis voluntas magis, quàm verba ſit intuenda,quin & ſequitur poſt pręallegatos DD. *Peguera d.deciſ.* 102. *ſub nu*.8.*verſ.& poterit*.

Quartò obſeruo, quòd & ſi ad effectum huiuſmodi tranſmiſſionis legati, vel fideicommiſſi conditionalis coniecturę relinquantur arbitrio Iudicis, vt poſt alios voluere *Mantica de coniecturis lib*. 11.*tit*.20.*n*.10.*verſ.ſed quod*, ac *Menoc. de arbitrarijs caſu* 165. per *tex.in l.voluntatis*,*C.de fideicom.* vbi quòd voluntatis defuncti quæſtio eſt in æſtimatione Iudicis,& in *l*.3.§.*ideòq*. *ff.de teſtibus*, ibi,*tu magis ſcire potes*, *quanta fides habenda ſit teſtibus*,*nihilominùs debeant eſſe neceſſariæ*, *aut multum probabiles*,ſicuti poſt *Ripam*, *Gabrielem*, *Manticam de coniecturis d lib*.11.*tit*.20.*nu*.9. *in fin.Seraphin deciſ*.1014.*num*.1. *& deciſ*.1479. *nu*.6. ac *Rotam Romanam deciſ*.100. *nu*. 2.*par*.1. *in recentioribus* deducit *Noalis d.caſu* 1.*poſt num*.87.qui à *nu*.88.*vſq; ad nu*.188. proſequitur ſigillatim enumerando ſingulas coniecturas, ex quibus poſſit videri fieri tranſmiſſionem ad hæredes ipſius legatarij, vel fideicommiſſarij decedentis antè euentum conditionis ipſius legati, vel fideicommiſſi, quin & poſtmodùm adnectit declarationes, & ſubdeclarationes ad omnes concluſiones, & aſſertiones, quas *ibidèm* ponit,& multis comprobat,ſed nos nè videamur eius ſcripta tranſcribere, ac entia ſinè neceſſitate multiplicare, ſelectas magis, ac communiores, ſiuè etiam & veriores coniecturas deguſtabimus,ac eas ab obiectis, vel eiuſdem *Noalis*,vel cæterorum vindicabimus,ità ſiquidèm, vt ſi quis velit cæteras alias coniecturas perlegere, ab eodem ipſo *Noale* non diſcedat,cùm DD.tùm neothericos, quàm antiquos Interpetres cumulauerit,eorunq; ſententias ad examen,compendioſè ſiquidèm reuocauerit,poſt *Manticam de coniect. vlt.volun. lib*.11.*tit*.20. *per totum*.*Caualcanum deciſ* 19.*à n*.96. *cum ſeqq. p*.3.*Alex. Trentacinq.par*.4.*de ſubſtit. cap*.14. & latiſſimè per *Hieronymùm Zanch.in l.hæredes mei*,§.*cùm ità* 4 *par per totam*.*ff.ad Trebell.*de quibus etiam meminit, remiſſiuè tamèn *Cancerius d cap*.2. *de tranſm ſſ. ſub nu*.88.*Ludouicus Peguera deciſ*. 102. *à nu*.8.*vſq*; *ad nu*.13. *cum ſeqq. ac Faber de error.Prag.decad*.31.*errore* 4.vbi coniecturas proſequitur.

Prima ergò eſt coniectura, quādo teſtator non ſolùm inuitauit ſubſtitutum, ſed etiam eius hæredes, vtpotè ſi dixerit, *Si filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filijs ſubſtituo Caium*, *& eius hæredes*, hoc enim caſu, decedēte Caio antè filium teſtatoris inſtitutum, ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ tranſmittitur ad hæredes ipſius Caii, vt voluere *Bald. in l.ſi pater*,*nu*.19.*C.de inſtit. & ſubſtit. Ripa in d.l hæredes mei*, §.*cùm ità*, *nu*.61. *& ibi Zanch.nu*.223.*ff.ad Trebell.Mantica de coniect. d.lib*.11. *tit*. 20. *num*.19. *Peregrinus hìc nu*.12. *Capycius deciſ*.115. *nu*.7. & quamplurimi alii, quos cumulat *Noalis d.caſu* 1.*à nu*.88.& ſi dicat, inter dictos DD.diſſidentiam eſſe,quòd multi voluerint,hoc caſu hæredes, & nepotes tanquàm expreſſim ſubſtitutos, & voca-

vocatos venire ex propria eorum vocatione, non verò iure transmiſſionis, multumq; intereſſe inter vocationem,& transmiſſionem, an ſcilicèt quis veniat ex perſona ſua vti ſubſtitutus, an verò ex perſona aliena iure transmiſſo, nàm veniẽtes ex iure transmiſſo,oportet hæredes eſſe tranſmittentis, vt poſt alios concludit *Zanch.in d.§.cùm ità,nu.*201. Et licèt nonnulli DD. recedant ab hac ſententia,& velint,quòd tùnc demùm ſit locus tranſmiſſioni fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad hæredes ſubſtituti, cũ ipſa fideicommiſſaria ſubſtitutio locum habuit in perſona eiuſdem ſubſtituti, & nõ aliàs, de quibus meminit *Noalis ibidèm poſt dictum num.*88.*verſ.in contrarium.* Attamen,ſubdit,non eſſe diſcedẽdum à priori ſententia paſſim recepta, pro qua facit euidẽs ratio,quòd ex iſtis verbis appareat, teſtatorem voluiſſe prouidere non ſolùm ſubſtituto, ſed etiam eius hæredibus, quam rationem expendit *Socin. in d.§.cùm ità,nu.*12.*in fine,& Ripa ibidèm n.*61. *verſ. defendendo* qui allegant *tex.in l ſtipulatio iſta habere licere,§ ſed ſi quis vti frui,ff.de verb. oblig.* & facit *tex.in l tale pactum,in fine, ff.de pactis*; imò licèt affectio teſtatoris non cadat in hæredes ſibi ignotos, attamèn ſufficiat affectio, quam habuit ad perſonam ſubſtituti prædefuncti, cuius ſubſtituti intereſt, quòd ad eius hæredes fiat tranſmiſſio,iuxtà *tex in l.ſi pactũ, ff.de probat.& in cap.*1. *de duobus fratribus à Capitaneo inueſtitis.*

Ampliatur hæc coniectura, vt idem ſit, ſi teſtator hac alia verborum formula ſit vſus; *ſubſtituo ſuperſtitem, & eius liberos*, nàm decedẽte fideicommiſſario antè ipſum grauatum, tranſmittitur legatum, vel fideicõmiſſum conditionale ad eius liberos, prout infert *Zanch. in d.§. cùm ità,nu.*231,*poſt Ripam num.*59.*verſ. ex quo infertur, & Ruinum conſ.*145.*n.*4.*lib.*2.& ſequitur *Faber in ſuo C. tit.de fideicomm.definitione* 38.*verſ. illa verò*, quem vide.

Secundò ampliatur, vt obtineat hæc coniectura, quamuis teſtator dixerit; *inſtituo Caium,& Sempronium filios meos,& ſi aliquis ex eis deceſſerit ſinè filijs ſuccedat ſuperſtes,& intelligatur tàm in filijs, quàm in nepotibus in infinitum*, nàm ſi vnus ex ipſis filijs inſtitutis decedat cũ filijs, & poſtmodùm alter decedat ſinè filijs, ille, qui primò deceſſit relictis filijs dicitur tranſmiſiſſe ius fideicommiſſi ad ipſos ſuos filios, etiã reſpectu portionis vltimi defuncti, prout deducit *Noalis d.caſu* 1.*poſt nu* 90. *ex Decio conſ.* 515.*ſub nu.*1.*&* 2.ſubdens, quòd licèt in eadem facti ſpecie contrarium conſuluerit *Ruinus conſ.*144.*à nu.*4.5.*&* 10. *lib.*2. nihilominùs *Decij* opinionem ſequatur *Zanch. in d.§. cùm ità,num.*232.

Hæc coniectura vt ſic ampliata,illam ſentire videtur amaritudinem, an hæredes hoc caſu veniant ex propria eorum vocatione,vel iure tranſmiſſionis,ità quòd non ſit neceſſarium, eos eſſe hæredes ſubſtituti: Et quidèm *Noalis poſt nu.*91. quamuis admittat venire hæredes ex propria eorum vocatione,non iure trãſmiſſionis,nihilominùs veritas ſit, quòd imò debeant eſſe hæredes ipſius ſubſtituti, non quidèm ex capite tranſmiſſionis, ſed quia teſtator voluit,eos habere hanc qualitatem, quòd eſſent hæredes ſubſtituti, ex *Ripa in d.§.cùm ità,nu.*63. & ex eo, quod dicimus de feudo cõceſſo pro ſe,& hæredibus,nàm qui vult habere feudum,oportet quòd ſit hęres,ſecundùm *Iſerniam in cap.*1. *§.hoc quoq; nu.*7. *de ſucceſſ.feud. Rolandum conſ.*2. *à n.*39. *& ſeqq lib.*1.

At ego huic ſententiæ *Noalis*, & declarationi nõ acquieſco, quippè quòd ipſius argumentatio concludere poſſet, cùm teſtator diſpoſitiuè vocaſſet hæredes, quòd ſi non hæredes diſpoſitiuè vocaſſet,ſed filios,vel liberos, ſiuè quem aliũ nomine proprio, tùnc enim quia hæredes non ſunt vocati, minùs neceſſaria foret qualitas illa hæreditaria, & ſic ex propria eorum vocatione, quàmuis non hæredes in illo caſu, & non iure tranſmiſſionis venirent,ſicuti dicimus in feudo conceſſo pro ſe,& filijs,ſiuè pro ſe,& liberis,quod dicitur ex pacto, & prouidẽtia,neq; oneribus hęreditariis ſubeſt, prout in *cap.*1. *tit.an agnatus*, ideòq; meritò concludit *Cancerius d.cap.*21. *de tranſmiſſ.à nu.*91.quòd licèt ipſe caſum iſtum ad vocationem retulerit, & non ad tranſmiſſionem, dicendo, filios poſitos

ios in conditione cenſeri poſitos in diſpoſitione, vbi teſtator digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum, ponendo filios in conditione, tàdèm expreſsè filios vltimi ſubſtituti vocauerit, hac ratione, quòd ſicuti filios ſubſtituti minùs dilecti vocauit, multò magis & filios aliorũ ſubſtitutorum priori loco vocatorum, & ſic magis dilectorum vocare viſus ſit, argumento *legis Publius*, *§.vlt. ff. de condit. & demonſtrat.* & per ea, quæ dixere *Ripa, Ant. Gabriel, Menoch. Ruſticus*, & alii in *locis* per eundem *Cancerium* citatis, qui tandèm fatetur, non omninò à Senatu iſtam coniecturam quòad vocationem fuiſſe canonizatam, & vt ſic etiam poſt alios placuiſſe *Fabro lib.6.tit. 22.definit.1.* vbi quòd adſit eo caſu tantùm tranſmiſſio, & clariùs *definit.14 & definit. 38. eod. tit.* quilibet tandèm ſequatur quam velit ſententiã, quia vtraq; probabilis videtur, vel quòd iure tranſmiſſo veniant ſubſtituti, vel ex propria eorum uocatione; ſed cum qualitate hęreditaria, non quidèm ex capite tranſmiſſionis, ſed quia teſtator uoluit, eos hanc qualitatem habere.

Declaratur ſecundò, ut uera ſit hæc coniectura, quando ſubſtitutus eſt ſolumodò vnus, & eius hæredes, ſecus quando ſubſtituti ſunt plures, & eorum hæredes, tùnc enim ſi vnus ex ſubſtitutis prędecedat grauato, non trãſmittit ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ quòad portionem ſuam ad eius hęredes, ſed alij cõſubſtituti admittuntur in totum, *Ang. conſ.305. Ioan. de Platea in l.1. ad finem, C. ſi liberalitatis imperialis, lib.10. Aretinus in l. Gallus, §. etiam ſi parente, in fine, & ibi Socinus nu.11. & Iaſon nu.34.* qui dicit communem, *ff. de lib. & poſth. Zãch. in d.§. cùm ità, num.229. & 902.* & tenet *Menoch. conſ.105.nu.36.* quidquid in cõtrarium dixerint *Alex. in d.§. etiam ſi parente, nu.5 in fine*, & *Socinus iunior conſ. 20.num.5. volum.3.* quinimmò quando ſubſtituti ſunt plures, & vnus ex eis prędecedit grauato, tunc non tranſmittit ius fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, nèdum ad hæredes extraneos, ſed neq; ad proprios liberos, ità quòd vtroq; caſu admittantur alij conſubſtituti ſuperſtites, ſicuti ex *Ancharano, & Zanch. d.§. cũ ità, nu.902. verſ. hæc itàq;* obſeruat *Noalis d. caſu 1. poſt nu.93.*

Declaratur tertiò, vt quamuis iàm ſuprà ſit concluſum, ſubſtitutum vnum tantũ, & eius hęredes tranſmittere ius fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad hæredes, intelligatur tamèn, vt tranſmittat ad hęredes ſanguinis tantùm, non autem ad hæredes extraneos, vt multis adductis DD. reſponſis, ac cumulatis exemplis nouiſſimè probat idem *Noalis d caſu 1. poſt num.94.* qui & ſi referat nonnullos DD. tenuiſſe contrarium, nihilominùs à priori opinione non ſit recedendum, quam dicit communiorem, & veriorem, quia ſicut reſpectu filii inſtituti teſtator voluit ſolùm vocari liberos ad excluſionem ſubſtituti, ità etiam reſpectu Caij ſubſtituti, cenſetur voluiſſe ſolùm vocari liberos ad excluſionem aliorũ hæredũ, nàmq; verba teſtatoris appoſita in vna parte teſtamẽti, declarant verba appoſita in alia parte, ad *tex. in l. qui filiabus, in princ. & l. ſi ſeruus plurium, §. fin. ff de leg.1.* & in hanc ſententiam videtur etiã inclinare *Peguera deciſ. 102. ſub nu.12. verſ. ſed ſcias.*

Sed ego, vt ingenuè fatear, maximã agnoſco anthonomiam, & contradictionem in dictis per *Noalem hìc*, ſiquidèm ſi ipſemet eodem *caſu 1. ſub num.68. & 69.* poſuit abſolutam concluſionem, quòd coniecturę teſtatoris proſint, & operentur tranſmiſſionem, non ſolùm ad commodum, & fauorem deſcendentium, ſed etiam hæredum extraneorum legatarii, vel fideicommiſſarii, ità quòd ſi legatarius, vel fideicommiſſarius decedat antè conditionis euentum; nihilominùs legatum, vel fideicommiſſum conditionale ex coniecturata teſtatoris voluntate, etiam ad hæredes extraneos trãſmittat, & hanc concluſionem ab obiectis vindicauit eorum DD. qui contrarium voluere, exclamãdo, quòd non foret recedendum à prima opinione, quomodò ad præſens poſt allegatum *nu 94.* idem *Noalis* declarat coniecturam, vt ſubſtitutus prædecedens inſtituto, tranſmittat ius fideicommiſſariæ ſubſtitutionis ad hæredes ſanguinis tantùm, non autẽ ad hęredes extraneos, quia aliàs ſequeretur inconueniens, quòd ſi poſtquàm deceſ-

deceſſit Caius ſubſtitutus, demũ deceſſerit quoq; inſtitutus ſinè liberis, & relictis ſimilitèr extraneis hæredibus, legatum, & fideicommiſſum veniret reſtituendum hæredibus extraneis ſubſtituti, & ſic hęredes extranei ipſius ſubſtituti pręferrentur hęredibus extraneis primo loco inſtitutis, quod non eſt credendum, fuiſſe de mente teſtatoris, qui ſicut prędilexit filium inſtitutum, & eius liberos Caio ſubſtituto, & eius liberis, ità etiam cenſetur prędilexiſſe hęredes extraneos ipſius inſtituti hæredibus extraneis Caij ſubſtituti, argumento *legis Publius, §. Titia, ff. de condit. & demonſtr.* quandoquidèm ex pręallegato exemplo, & doctrinis hic cumulatis per *Noalem* deſtruuntur iàm ſuprà dicta *poſt nu. 68. & 69.* niſi dicamus, quòd dicta ſub *nu. 68. & 69.* vt cõiecturę teſtatoris operentur tranſmiſſionem nèdum ad fauorem, & commodum deſcendentium, ſed etiam ad cõmodum, & fauorem extraneorum obtineant, vbicunq; non concurrant hæredes relicti à primo grauato decedente ſinè liberis, vtpotè quia & ſinè liberis, & ab inteſtato deceſſit, ſecùs tamèn cùm inſtitutus primo loco grauatus relictis hęredibus extraneis ſit defunctus poſt ſubſtitutum, qui adhùc nullis relictis deſcendentibus, ſed tantùm hęredibus extraneis deceſſerat, quippè quod in hoc concurſu non eſt dicendum, fuiſſe tranſmiſſum ius fideicommiſſarię ſubſtitutionis ad hęredes extraneos ipſius ſubſtituti, atq; eoſdem illos fore pręferendos hęredibus, quãuis extraneis ipſius inſtituti, atq; grauati, quem prędilexit teſtator, eſſet ſiquidèm maximum inconueniẽs, quod quidèm ceſſaret, vbicunq; ſubſtitutus eſſet prędefunctus relictis hęredibus ſanguinis, ad quos facta tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis ex coniecturata mente teſtatoris, non eſſet abſurdum, quòd pręferrentur hęredibus extraneis relictis ab ipſo inſtituto, atq; primo loco grauato.

Vel his omnibus inuolucris prętermiſſis dicamus veriorem opinionem *Angeli, & Imolæ in d. §. etiam ſi parente,* vbi etiam *Alex. num. 5.* qui mouentur ex eo, quòd teſtator in perſona filii ſe reſtrinxit, ad liberos, in perſona autem Caii magis abundè prouidet, vtendo verbo magis generali, ſcilicèt, *hæredes,* per quod debent omnes admitti, etiam extranei, ad *tex. in l. in annalibus, C. de legatis, & l. ſciendum, ff. de verb. ſignif.* & quia hęredes Caii ſubſtituti ſunt vocati diſpoſitiuè, hęredes autem filii inſtituti conditionalitèr, quo caſu non cenſentur inſtituti, nec ſubſtituti, iuxtà opinionem *Gloſæ vltimæ in l. Lucius, la ſeconda, ff. de hæred. inſtit.* & aliorum, quos refert *Ruſticus in tract. an, & quando liberi in conditione poſiti, cap. 2. par. 1.* nullum ſit incõueniens, quòd hæredes quamuis extranei ipſius ſubſtituti diſpoſitiuè vocati præferantur hæredibus extraneis inſtituti, qui ſint in conditione poſiti, ideòq; neq; inſtituti, neq; ſubſtituti iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, vt proindè magis vera ſint, quæ *Noalis* poſuit poſt allegatos *nu. 68. & 69. eod. caſu 1.* & quæ nos iàm ſuprà firmauimus in *obſeruat. 2. ampliat. 1.* cùm poſt alios à *Noale* cumulatos expendimus *Cancer. cap. 21. de tranſmiſſ. nu. 94.* aliorum fultũ datiſſimis placitis, atq; indiuidualibus reſponſis, ſubſtinentem, quòd tranſmiſſio fideicommiſſi conditionalis, quæ fit ex coniecturata mente defuncti, non ſolùm procedat quòad deſcendentes, ſed etiam & quòad collaterales, & extraneos hęredes, & idem ipſe *Noalis poſt n. 98.* ſubdeclarando hanc tertiam declarationem ſubdit, non procedere, quando teſtator in ſubſtitutione vocaſſet omnes eius hęredes, quia propter illam dictionem, *omnes,* comprehenduntur etiam hæredes extranei, ità quòd fiat tranſmiſſio in hoc caſu ad hęredes extraneos, vt probat *Zanch. in d. §. cùm ità, nu. 230. verſ. tertiam,* & tenent innumeri alii *ibidèm* congeſti à *Noale,* qui ſatis fallitur, quippè quòd ſi ex miniſterio iuris, appellatione ſimplici hæredum veniũt omnes hæredes, etiam extranei, ad *tex. in d. l. in annalibus, C. de leg. & in d. l. ſciendum, ff. de verb. ſign.* parum refert, quòd teſtator vocauerit omnes hæredes ipſius ſubſtituti, vel ſimplicitèr hęredes eiuſdem ſubſtituti, cùm vtroq; caſu extranei veniant, neq; dictio illa, *omnes,* quamuis vniuerſalis, faciat venire

aire hæredes extraneos, ſiquidèm & præcisa ea,& tali nota vniuerſali non adiecta, adhùc appellatione hæredum extranei veniunt hæredes; ergo ſi iuxtà opinionem *Noalis* ſub allegato *nu.* 98. cùm vocãtur omnes hæredes ipſius ſubſtituti, ſit tranſmiſſio ad hæredes quoq; extraneos, pariformitèr & fieri debet, cùm ſimplicitèr vocantur hæredes, ex quò ob eorum ſimplicem appellationẽ, & vocationem adhùc & extranei veniunt, iuxtà ea, quæ iàm ſuprà per indiuidualia iura deduximus. Nihil itàq; dictio illa, *omnes*, addit ad verbum,*hæredes*,quòad hoc vt veniant extranei,vt proindè iure merito, ſiuè addatur, ſiuè non,appellatione hæredum veniãt tùm ſui, quàm extranei, ac tranſmiſſio fiat tàm ad ſuos,quàm ad extraneos,& nota illa vniuerſalis, *omnes*, vel *quoſcunq;* vel nihil operetur quòad hoc,vt veniant extranei in cõtingenti caſu,vel operetur, vt veniant heredes,ſiuè vniuerſales,ſiuè particulares,qui alioquin non venirent, vt obſeruat *Vrſill. ad Affl. deciſ.* 335.*nu.* 10.& hanc opinionem exiſtimo veriorẽ, & ſecundùm eam in facti contingentia, & conſulerem, & iudicarem, quilibet tamèn quod velit ſequatur iudicium,& ex dictis veritatem quæſtionis, & concluſionis deſumat,cùm præ mei inſtituti obſeruantia ſatis, ſuperq; ſit iàm tradita obſeruaſſe.

Secunda eſt coniectura, quando nempè extraneus anteponeretur deſcendentibus teſtatoris, niſi fideicommiſſum intelligeretur trãſmiſſibile, vt ſi poſt filios ſubſtitutus eſſet extraneus,cùm nõ credatur, teſtatorem voluiſſe præferri extraneum ſuæ poſteritati,ad *tex.in l.cùm acutiſſimi,C.de fideicom.*quam coniecturam probant innumeri relati à *Mantica d.lib.*11.*tit.*20.*ſub nu.*21.*ab Alex. Trentac.de ſubſtit.par.*4.*cap.*14.*à nu.*7.*Viuius deciſ.*398.*Fabro in ſuo C. tit. de fideicom. definit.*38.*Rota deciſ.*782. *in nouiſſ.par.* 1.*Pariſio conſ.*77.*n.*19.*volum.*2. qui ponit exemplum in pattuo ſubſtituto poſt filios à *Cancerio d. cap.* 21.*de tranſmiſſ. ſub num.*89.qui intelligit iàm dicta, vbi caſus eueniret,quòd extraneus deberet admitti,niſi dicta tranſmiſſio fieret,quòd eſſet,quando in vltimo deſcendenti purificaretur conditio fideicommiſſi, vt ſenſit *Rolandus à Valle conſ.*51.*num.*10. *vol.*3.*Socinus in d. l. cùm auus,antè finẽ, ff.de condit.& demonſtrat. Mantica de coniect.d.lib.*11.*tit.*20.*num.*21.*verſ. neq; videtur poſſe dubitari,Faber in ſuo C.cit. tit.de fideicom.definit.*1.*in fine*, quin & ſubdit *Cancerius*,ſatis cõducere paritatem illam,quòd nepos ex filia veniat in vocatione facta de deſcendentibus maſculis,vbi non concurreret cum eo deſcendens ex maſculis, qui aliàs non veniret, ſi maſculus ex maſculo cum eo concurreret, ex *Ruino,Cephal.Decio*, & alijs, quos laudat ibi *Cancerius* huius aſſertionis aſſeclas, ſubdens poſt *nu.*90. quòd hanc ſententiam probauit Senatus in cauſa ibidem relata à *Noale d. caſu* 1.*ſub nu.* 165. qui addit alias *Rota deciſ.*502.*nu.*3.*&* 4.*par.*4.*diuerſ.&* 551. *apud Ludouiſium à num.*7.*& ibi Additio poſt nu.*15.quin & ſub *num.*166. 167.*&* 168.vlteriùs ampliat eandem coniecturã, quas ampliationes per te vide apud eundem *Noalem*, & apud *Pegueram* citata *deciſ.*102. *ſub nu.*11. qui ponit exẽplum, quando teſtator deſcendentibus ſuis ſubſtituit extraneum,& honoratus pendente conditione moriatur, in eo enim caſu filij in conditione poſiti ſuccedent ex iure tranſmiſſo, quia multò magis ſit veriſimile,teſtatorem prædilexiſſe poſteritatem ſuam, ſubſtituto extraneo,nec cenſendum ſit, quòd extraneum poſteritati præferri voluerit, ex *textu in d.l.cùm acutiſſimi, C.de fideicom. & d.l.cùm auus,ff.de condit.& demonſtr.* & terminantibus Iuriſconſ.reſponſis,ſecundùm quæ hanc coniecturam ſolidè comprobat *Peguera*, ac ſolemnitèr iàm dicta illuſtrat.

Tertia eſt coniectura,quando filij eſſent ad inuicem reciprocè ſubſtituti ſub ea conditione,ſi decederent ſinè liberis, & ſi omnes decederent ſinè liberis, eſſet ſubſtitutus extraneus, hoc enim caſu primus decedens cum liberis tranſmitteret in eoſdem liberos ſpem fideicommiſſi, ità *Socinus in l.hæredes mei,§.cùm ità,num.*13.*verſ.cogita, ff.ad Trebell.& conſ.*6.*nu.*13.*lib.*3.*Iaſon conſ.*154.*nu.*13. *verſ.vnde,lib.*4.*Gabriel concluſ.*1.*nu.* 21. *de hæredibus inſtituendis, Craſſus in §.fi-*

 dei-

*deicommiſſum,queſt.*48. *nu.* 1. *Intrigliol. de ſubſtis.cent.*3.*quæſt.*47.*nu.*19 *Zanch. in d.* §.*cùm ità,nu.*275. *Ludouiſius deciſ.* 551.*à nu.*7.*& ibi Additio à nu.* 15. cum cæteris *ibidèm* cumulatis, rationes verò huius coniecturę cumulat *Noalis* citaro *caſu* 1.*à num.* 105.*&* 106.*cum ſeqq.* vbi ad contraria omnia reſpondet, præſertim ad illud obiectum de iure accreſcendi, adducendo germanum intellectum ad *textum in l.qui patri,& l.qui ex duabus,ff.de acq hæred.* ac proſequendo tùm obiecta, quam reſponſionem *à num.* 107.*vſq; ad nu.* 112. vbi vide, quia ſatis benè loquitur, ac tùm rationibus, quàm auctoritatibus concluſionem comprobat, & contraria illa dirimit.

Et quàmuis *Peregrinus hìc* poſt nonnullos alios DD. ſub *nu.*17. *&* 18. contrariam ſequatur ſententiam, quòd ſcilicèt iſta non ſit coniectura tranſmiſſionis, ideòq; primus decedens cum liberis, non trãſmittat in ipſos liberos ſpem fideicommiſſi, ea præſertim ratione, quòd poſt acquiſitionem ceſſet ius accreſcendi, vt *in l.*1.§.*interdum, ff.de vſufructu accreſcendo*; ideòq; ſublato iure accreſcendi non poſſit conſiderari vnio, & quia ius accreſcendi non habet locum inter diuerſas ſpecies ſucceſſionum, vt in *l. ſed cum patrono,ff.de bon.poſſ.ſecundùm tab.* Attamèn non ſit recedendum à prima illa ſententia, quam ſequitur *ibid. Noalis* poſt grauiſſimos DD quos adducit aſſeclas, & validas rationes, quas cumulat, & quas hìc non repeto; ſed tantùm addo, quòd ad rationes, quibus mouentur DD, per *Peregrinum* cumulati, & quos ipſe ſectatur, ſigillatim reſpondeat idem ipſe *Noalis ſub nu.* 110. 111.*&* 112. ad primum nempè, vt ſufficiat, quòd ius accreſcendi habuerit locum, & communicauerit naturam ſuam ſubſtitutioni ab initio antè aditam hæreditatem, nàm operatur tranſmiſſionẽ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, etiam poſt aditam, vt poſt *Socinum in d* §.*cùm ità, num.*13.*verſ.& quia* tenet *Zanch. ibidèm ſub nu.*284.*verſ.ad prædicta*, per *textum in d.l.qui patri, & l.quis ex duabus, ff.de acq.hæred.* & ſequitur *Mantica de coniecturis d.lib.*11.*tit.*20. *num.*12. *&* 13. ſiquidèm ius ipſum accreſcendi iàm vnitum ſubſtitutioni, inſeparabile eſt, ſecundùm *Baldum in d.l.vnica,* §.*ſin autèm aliquid,in fine, C. de caduc. toll.* ſic etiam & ad ſecundum reſpondetur, illud procedere, quando extant alij eodẽ iure ſuccedentes, ſecùs quando non extant, vt explicat *Cagnolus in l.vnica,nu.*62.*verſ.*5. *C. quando non petentium partes,* poſt *Bart.& Ripam,* quos recenſet, & vt ſic reſpõdet quoq; *Zanch. in d.* §.*cùm ità,nu.*285.*verſ ad ſecundum,* qui ſolidè ad cætera alia argumenta in contrariũ reſponſiones proſequitur, quas reaſſumit *ibidèm Noalis,* qui ex aliorum voto à *num.* 113.114.*&* 115. proſequitur declarationes ad hanc coniecturam, quam validiſſimã iudicamus aduerſus *Peregr.* placita *hìc poſt dictum nu.* 17.*&* 18.

Quarta eſt coniectura, quando filij ſubſtitutorum poſiti ſunt in conditione, ac poſtmodùm datus ſit ſubſtitutus extraneus, vel tranſuerſalis, hoc etenim caſu ſi Caius ſubſtitutus, relictis liberis deceſſerit antè hęredem inſtitutum, prima hęc ſubſtitutio ad filios eiuſdem Caii ſubſtituti tranſmittitur, vt voluere innumeri DD. cumulati per *Noalem d caſu* 1.*à n.*116.*&* 117.*cum ſeqq.* quin & licèt ſub *nu.*120. referat contrariam opinionem, quòd ſola poſitio in cõditione abſq; concurſu alterius coniecturę, non faciat coniecturam tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis, nihilominùs in *verſ. ſed tamèn his non obſtantibus,* cum prima reſideat ſententia, atq; diminutè ad contraria argumenta reſpondeat.

Verùm hanc *Noalis,* ac cęterorum ſententiam ego non probo, ex deductis per *Manticam de coniecturis lib.*11.*tit.*20.*n.*16. qui refert ità in Rota iudicatum, prout fuit ab eadẽ Rota deciſum, teſte *Seraphin.dec.*1014.*nu.*3. *Mantica deciſ.* 125. *& Beltramino ad deciſ. Ludouiſii* 551. *nu.*14. vbi alię deciſiones allegantur, & mouentur ex *textu in d. l.hæredes mei,* §.*cùm ità,ff.ad Trebell.* vbi filius ex primo erat in ſecunda ſubſtitutione poſitus in conditione, & tamèn ad eum non fuit tranſmiſſa illa reciproca ſubſtitutio, quam ſentẽtiam videtur etiam ſequi *Cancerius d.cap.*21.*de tranſmiſſionibus,poſt nu.*91.*verſ.quamuis non omninò à Senatu, & verſ. niſi aliæ coniecturæ* con-

concurrant; & quia rationes, quibus hęc fulcitur ſententia, copioſè adducuntur per DD. iàm ſuprà laudatos, idcircò in his tranſcribendis, & repetendis non immoror, ſed ad eoſdem ipſos Interpretes remitto relegendos.

Hoc tamèn duxi obſeruatione dignũ circa hãc quartam coniecturam, an ſaltim procedat, quando filij poſiti ſunt in cõditione tacita, & ſubintellecta à lege, vt in caſu *legis cùm auus*, *& l. cùm acutiſſimi*, *C. de fideicommiſſis*, & quidèm hoc caſu non videri, quòd fiat tranſmiſſio legati, vel fideicõmiſſi ad eoſdem filios prædecedente legatario, vel fideicommiſſario antè hæredem inſtitutum, poſt alios tenet *Zanch. in d. l. hæredes mei*, §. *cùm ità*, *nu.* 310. *Laderchius conſ.* 142. *n.* 7. *& Peregrinus hìc nu.* 11. ea ratione, quia aliàs concurrerent duo ſpecialia, nempè tacita poſitio in conditione, & tranſmiſſio contra iuris regulas in *l.* 1. *C. de dotis promiſſione*.

Sed *Nicolaus Noalis d. caſu* 1. *ſub nu.* 124. refert *Rubeum*, *Menochium*, *Iaſonem*, *Aretinum*, *Ruſticum*, & alios, qui voluere, quòd immò tacita conditio dictæ *legis cùm auus*, *& legis cùm acutiſſimi* non impediat tranſmiſſionem ad liberos, & ad rationem illam in contrarium, cuius author fuit *Ruinus conſ.* 140. *num.* 14. *&* 15. *vol.* 2. reſpondens, non eſſe verum, quòd conditio ſubintellecta *à lege cùm auus*, *& l. cùm acutiſſimi*, ſit de iure ſpeciali, prout nec ſpeciale ſit, quòd filij poſiti in conditione dicantur vocati, vt tenet *Ruſticus in tract an*, *& quando filij*, *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 15. *verſ. nec admittitur*, & ſi tamèn *Noalis poſt num.* 125. pro ſolutione duos caſus exiſtimet diſtinguendos. Primum, cùm ſubſtitutus eſt de deſcendentibus teſtatoris, & tunc is tranſmittat ius fideicommiſſi ad eius liberos, vti poſitos in cõditione tacita, & ſubintellecta à lege, perindè ac ſi poſiti eſſent in conditione expreſſa à teſtatore, & procedat vltima hæc opinio. Secũdum, cùm ſubſtitutus ſit extraneus, & tunc minùs fiat tranſmiſſio ad eius liberos poſitos in conditione tacita, & ſubintellecta à lege; quia diſpoſitio ipſarũ legum non habet locum, quando grauatus eſt tranſuerſalis, vel extraneus, nec ad eos extenditur, prout de tranſuerſali tradunt *Iacobus de Arena*, *Iacobus de Rau. Petr. Alberic. de Roſ. & Ang. in l. generalitèr*, §. *cùm autem*, *C. de inſtit. & ſubſt.* quos refert, & ſequitur *Socin. in d. l. cùm auus*, *nu.* 1. qui teſtatur de cõmuni, & concordant quàmplurimi nouiſſimi Interpretes laudati per *Noalem* poſt allegatum *nu.* 125. *verſ. aut dictus primus ſubſtitutus eſt tranſuerſalis*, *vel extraneus*, ſubdens, quòd de extraneo decidat *Gloſa in l. ex pacto*, §. *ſi quis rogatus*, *il. primo*, *in verbo ex voluntate*, *& ibi Alex. nu.* 10. *ff. ad Treb. Gloſ. in d. l. cùm acutiſſimi*, *verbo deinceps*, *& in l.* 1. *verbo actio*, *verſ. ſed quæritur*, *C. de donat. cauſ. mort. & in d. l. generalitèr*, §. *cùm autem*, *in verb. filius*, vbi *Ang. Iaſ.* & cæteri Scribentes, quin & reſpondet *Noalis*, minùs reſiſtere *textum in d. l. hæredes mei*, §. *cũ ità*, *ff. ad Trebell.* vbi ſi duo filij reciprocè ſubſtituti ſunt, cum conditione, ſi vterq; ſinè liberis deceſſerit, & eueniat, quòd vnus ex eiſdem duobus filijs præmoriatur, relicto filio, demùm & alter ſuperſtes decedat ſinè liberis, deciditur, quòd vltimò decedens, quamuis is ſit ex deſcendentibus teſtatoris, non tranſmittat ad filium primi defuncti, ſiquidẽ ibi ſecundus ſubſtitutus etiam eſt de deſcendẽtibus teſtatoris, ideòq; in eius præiudicium non fiat tranſmiſſio ad liberos primo loco ſubſtituti; at coniectura iſta eſt de ſecundo ſubſtituto extraneo, vel tranſuerſali, ſicq; meritò cõtextus *d.* §. *cùm ità* non repugnat, prout etiã ſubdit *Noalis*, nec repugnare quod ſcribit *Peregrinus hìc nu.* 11. vbi voluit, tacitam filiorum conditionẽ nihil operari ad effectum tranſmiſſionis, nulla facta differentia, vel diſtinctione inter deſcendentes, & extraneos, quia DD. per eum allegati loquuntur in conditione expreſſa, *ſi deceſſerit ſinè liberis*, non autèm in hac tacita ex diſpoſitione *dictæ legis cùm auus*, *& legis cùm acutiſſimi*, prout ei nominatim reſpondet *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 201. *nu.* 97. *verſ. cæterùm*.

Declaratur verò hæc coniectura, vt locum non habeat ceſſante ratione tranſmiſſionis, vtpotè quando adeſſent alij cõſubſtituti, quibus accreſceret portio

prædefuncti, ad *tex. in l. ſed ſi plures, in princ. ff. de vulgari*, & tenet *Bart. in l. qui patri, ff. de acq. hæred nu. 3. verſ. dicit tamèn, & ibi Paulus de Caſt. nu. 6. verſ. ſed contra*, & poſt alios tuetur *Zanch. num. 311. in fine*, vel & in his tantùm terminis procedere, & obtinere poſſet opinio *Peregrini*, cùm alioquin extrà hos terminos fallax ſit, & minùs amplectenda, ex his, quæ iàm per diſtinctionem ſunt deducta, ac Doctorum placitis comprobata.

Quinta eſt coniectura, quam ponit *Bart. in l. Centurio, num. 37. ff. de vulg. & pup.* vbi tenet, quòd ſi teſtator ipſos filios grauaſſet, cenſeatur etiam in neceſſariam conſequentiam eos vocaſſe, aliàs non valeret grauamen, tanquam relictum ab eo, qui non fuiſſet honoratus, & ponit exemplum, quando teſtator iuſſerit, hæreditatem ſuam reſtitui Titio, ſi filius ipſius teſtatoris ſinè liberis deceſſerit, & etiam ſi filij ipſius filii, quê inſtituit paritèr ſine liberis deceſſerint, quia, vt inquit *Bart.* videbuntur tacitè vocati etiam filii ipſius filii, qui fuit inſtitutus, licèt tàtùm poſiti in conditione, ex quò teſtator eos paritèr grauauit iubendo, eis decedentibus ſine filiis hęreditatem ſuam Titio reſtitui, quos tamèn grauare nõ potuiſſet, niſi pręſupponamus, quòd eos priùs honoraſſet, & ſic vocaſſet, prout relatis *Bart. Romano, Decio*, & aliis hanc coniecturam probauit *Peguera* citata *deciſ. 102, ſub nu. 10. verſ. & an ex dicti teſtamenti verbis*, ſubdẽs, quòd ſecundùm dictam *Bart.* opinionem ſoleat Regia Audientia Cathaloniæ iudicare, & ſi idem ipſe *Peguera* fateatur, magnæ authoritatis DD. reprobaſſe hanc *Bar.* doctrinam, aſſerentes, veriorem eſſe contrariam, quòd ſcilicèt ex eo, quòd filii poſiti in conditione ſint grauati, non tamèn proptèr hoc cenſeatur vocati, immò quantum ad ipſos tale grauamen reiiciendum eſſe, tanquàm iniunctum perſonis à teſtatore non honoratis, ſic enim poſt alios aduerſus *Bart.* tuetur *Couar. in cap. Raynuntius, §. 3. nu. 3. & Iulius Clar. quæſt. 78. in §. teſtamentum*, vbi latè materiam hanc proſequitur, ideò eum omninò vide, ſic etiã & vide *Alex. in conſ. 219. nu. 2. lib. 2.* qui dicit, *Bart.* opinionem eſſe damnatam; ſed non ideò idem ipſe *Peguera* ab opinione *Bart.* recedit, pro qua teſtatur adeſſe DD. pluſquam ſeptuaginta, qui mordicùs eam tuentur, & ab obiectis omnibus vindicant.

Sexta eſt coniectura, quando teſtator prohibuit alienationem, quia vult, bona ſua cõſeruari in familia, & deuenire ad ſuos deſcendentes vſq; in infinitum, nã hoc in caſu deſcendentes poſiti in cõditione cenſentur vocati, adeò vt iure proprio poſſint ſuccedere, nec indigeãt remedio tranſmiſſionis, quia volens teſtator, bona ſua perpetuò in familia conſeruari, videtur inter ipſos deſcendentes inducere fideicommiſſum, & conſequentèr ſi tantùmodò ſint in conditione poſiti, tamèn cenſentur vocati, vt poſt *Pariſium, Ruin. Mant. d. lib. 11. tit. 20. n. 26. ac Iul. Clar. in §. teſtamentum, q. 79. verſ. 5.* approbat *Peguera* citata *deciſ. 102. ſub nu. 13.* dicens hanc communem, & firmiſſimam concluſionem, ſecũdùm quam iudicat Regia Audientia Cathaloniæ, & pluribus comprobat etiam nouiſſimè *Noalis* citato *caſu 1. ſub num. 177.* vbi de pręcitatis DD. per *Pegueram* meminit, & alios addit, tùm *ibi*, quàm *ſub nu. præcedenti 154.* qui tamèn dicit, quòd vbi teſtator habuit rationẽ conſeruandi agnationem, & familiam, ſit quidèm locus tranſmiſſioni fideicõmiſſi, vel legati cõditionalis ad illos de agnatione, & familia, etiam legatario, ſiuè fideicommiſſario antè euentum cõditionis decedẽte, & laudat poſt quamplurimos DD. pręſertim *Mant. d. lib. 11. tit. 20. à nu. 23. & Rotam Romanam deciſ. 502. nu. 4. verſ. 4. & n. 5. par. 4. diuerſ.* ea ratione, quia niſi eſſet locus tranſmiſſioni huiuſmodi fideicommiſſi conditionalis, non poſſet mediantibus eis conſeruari agnatio, & familia, cũ agnatio tractum temporis ſucceſſiuum omnium perſonarum contineat, ſecũdùm *Peregr. in præcedenti art. 22. num. 25. & Rot. Rom.* citata *deciſ. 502. n. 5. verſ. nàm cùm*, vbi meminit de hac ratione, & eam allegat *ibidèm* Noalis, iuſupèr deducẽs poſt *n. 155. 156. & 157. cum ſeqq.* quando pręſumatur teſtator habuiſſe rationẽ conſeruandi agnationem, ſiuè etiam & voluiſ-

voluiſſe familiam conſeruare, vt proindè ſit locus tranſmiſſioni, vel quia voluiſſet bona perpetuò eſſe debere in familia, vel quando prohibuiſſet eorundē bonorum alienationem, vt bona in eadē familia conſeruarentur, vel cùm ſubſtitutionē feciſſet de primogenito, nàm eo decedente antè aduentum conditionis pariter ad filium ſuum tranſmittit, vt poſt *Zanch.in d.§.cùm ità, nu.*328. *in fine*, *Decium*, & alios latè comprobat idem Noalis *ſub nu.*158. ea ratione, quia honor, & prærogatiua primogenituræ tranſit ad filios ipſius primogeniti.

Hanc coniecturam, quamuis diuerſimodè declaret *ibidèm* Noalis *à nu.*159. attamèn ea mihi videtur probabilis declaratio, quam ponit poſt *num.*160. vt licèt ratio conſeruandæ agnationis operetur tranſmiſſionem ad illos, qui ſunt de ipſa agnatione; tamèn quoàd alios, qui de ipſa agnatione non exiſtunt, operetur effectum contrarium, nempè prohibitionem tranſmiſſionis, quia ſcilicèt cenſetur prohibere, ad illos fieri tranſmiſſionem, ex *Ruino conſ.*95. *num.*8. *lib.*2. *& Gabriele concluſ.*2. *nu.*25. *de hæred.inſtit.*

Septima cōiectura eſt, quando ſubſtitutus eſt Princeps, vel alius ſub nomine dignitatis, tunc enim mortuo ipſo fideicommiſſario, vel legatario antè hæredē grauatum, vel aliàs antequàm cedat dies fideicommiſſi, ſiuè legati tranſmittitur ipſum fideicommiſſum, & legatum ad ſucceſſores in principatu, vel dignitate, ex *textu in l.quod Principi, ff.de legatis* 2. *vbi Bart. Baldus*, *& Paulus de Caſtro, Mantica de coniect. lib.*8. *tit.*17. *nu.*1. *& ſeqq. Menoch.de præſumpt.lib.*4. *præſumpt.*121. *à nu.*1. *& ſeqq. Zanch.in d.§.cùm ità, nu.*324. ac alij conſentiunt, de quibus meminit Noalis citato *caſu* 1. *ſub nu.*148. & ſi declaret poſt *nu.*149. vt procedat coniectura, quando fideicommiſſum, vel legatum eſſet relictum ſub nomine dignitatis, at ſecùs ſi ſub nomine proprio, ex communi Interpretum voto, quos ibi laudat, & quos vide apud *eum*, qui in *caſu* 51. explicat, quando cenſeatur factum eſſe ſub nomine dignitatis.

Octaua cōiectura eſt, quando teſtator vocauit filios ad ſubſtitutionem, quia cùm appellatione filiorum largo modo veniant nepotes, vt in *l.liberorum*, *ff. de verb.ſignif.* ideò decedentibus filijs primi gradus antè inſtitutū, vel antè grauatum, ſuccedunt nepotes tanquàm cōprehenſi in diſpoſitione ſub nomine filiorum, vt poſt *Socinum*, *Pariſ. Gabriel. Iaſ.Peregr.in præcedenti art.*22. *nu.*44. *& ſeqq. Tuſcum concluſ.* 375. *& 376. ac Mant.de coniect.d.lib.*11. *tit.*20. *à nu.*17. ſequitur Noalis citato *caſu* 1. *à nu.* 163. quem vide.

Quintò obſeruo remiſſiuè ad infraſcriptos DD. germanos intellectus, ac ſingulares declarationes ad *tex.in* §. *ex conditionali, Inſtit.de verb.obligat. & tex. in l. quod de paritèr, ff.de reb. dub.* nempè *Couar.pract.c.*39. *Valaſc.lib.*2. *conſult.*122. *Canc.d.lib.*3. *var.cap.*21. *de tranſmiſſione, & in præcedenti cap.*20. *de legatis, ac lib.*1. *cap.*1. *de ſubſtit. Surd. deciſ.*144. *à nu.*24. *& deciſ.*151. *à nu.*7. 8. *& 9. Dominum* Regentem *Capyc. Latro ſua deciſ.* 2. *à nu.*6. *Menoch.conſ.*388. *à nu.*55. qui dicit obtinere tantùm in contractibus vltrò, citròq; obligatorijs, at ſecùs in donatione, & Noalem *d.tract.de tranſmiſſ. caſ.*5. *à nu.*1. *cum ſeqq.* vbi quomodò cōtractus conditionales actiuè, & paſſiuè tranſmittantur ad hæredes, & quæ ſit ratio differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates, & eruditè ſubnectit declarationes ad regulam de tranſmiſſione in contractibus *à nu.*7. 8. *& 9.*

Sextò hinc obſeruo, quòd licèt regularitèr fideicommiſſum conditionale, vt ſuprà diximus, & probauimus, non tranſmittatur, attamèn ſecùs ſit, ſi in contractu fuerit conſtitutum, iuxtà *text.* in *l. quotiès, C.de donat, quæ ſub modo*, per *cōtextum d.§.ex conditionali, vbi Iaſon*, & latiùs poſt alios *Cancer. lib.*1. *variar. c.*20. *à nu.*38. *& lib.*3. *cap.*21. *de tranſmiſſ. à nu.*95. vbi ponit caſum ſingularem, quòd Ioānes Anclada mercator in capitulis nuptialibus Ioannis Ancladæ filij ſui dedit ei omnia ſua bona, reſeruata ſibi certa re ad teſtandum, cum pacto, & conditione, quòd vbi Ioannes Anclada iunior decederet ſinè liberis, bona donata reuerterentur ad ipſum donatorem, & vbi ipſe ab humanis deceſſiſſet, dimidia pars dictorum bonorū reuer-

reuerteretur ad Hieronymum Anclada filiũ donatoris, & alia dimidia ad Agnetem Mollona, filiam etiam donatoris, & quia euenit, quòd deceſſit primùm Ioãnes Anclada ſenior, deceſſit exindè Hieronymus Anclada relictis duobus filijs, & hæredibus, ac tandèm deceſſit dictus Ioãnes Anclada iunior ſine liberis, inſtituta ſibi hærede vxore ſua de vita tãtùm, & poſt eius obitum Petro Martyre Molla mercatore nepote ſuo ex ſorore; indè controuerſia incidit inter filios dicti Hieronymi Anclada, qui prætendebant dimidiam partem dictorum bonorum vigore ſubſtitutionis contentæ in dicta donatione, quàmuis Hieronymus Anclada eorum pater deceſſiſſet antè, quàm dictus Ioannes Anclada donatarius fuiſſet defunctus ſinè liberis, & ſic antè euentum conditionis fideicommiſſi, quia dicebant, eorum patrem tranſmiſiſſe ſpem dicti fideicommiſſi ad eos, & inter hæredes dicti Ioannis Anclada iunioris, qui contendebant, quòd prædefuncto dicto Hieronymo antè dictum Ioannem, dicta bona remanſiſſent libera penès eundem Ioannem, ſubdit *Cancerius poſt nu.*96. in hac facti contingentia, ſe ipſum egiſſe partes filiorũ Hieronymi pro tranſmiſſione, at partes hæredum dicti Ioannis pro extinctione fideicõmiſſi egiſſe tres doctiſſimos Aduocatos eiuſdem Ciuitatis, qui allegabant caſum in terminis poſitum per *Alciatum conſ. 3.tom.3 lib.*8. ac per *Peregr. in ſeq art.*51.*à nu.*20.

Sed tamèn *Cancerius* minùs refragante reſponſo *Alciati, ac Peregrini* doctrina, ſic etiam & minùs repugnantibus alijs, quæ aduerſarij cauſę patroni addebant ad peremptionem fideicõmiſſi, de quibus meminit *poſt nu.*93.*&* 94. concludit ſub *nu* 95.*cum ſeqq.* falſo ſenſiſſe *Alciatum & Peregrinum*, quòd in ſubſtitutionibus, quæ fiunt in donationibus adſit illa conditio, *ſi ſubſtitutus ſuperuiuat grauato*, quinimmò & ſi ſubſtitutus prędecedat grauato, ius illud conditionale, quod habebat, ad ſuos hæredes tranſmittat, tùm ex notatis, ac longa manu exaratis citato *lib.*1.*variar.c.*2.*à nu.*38.tùm etiam ex his, quæ *ibidèm* addit, præſertim in terminis *Iaſonem*, & alios in *l quæ de legato, ff.de legatis* 1.*Guglielmum de Bened in cap. Raynuntius, verbo ſi abſq; liberis, tit. de fideicommiſſ. nu.*71.*extrà de teſtam. Ang. Aret.in d §. ex conditionali, num.*6.*Zanch.in d.§.cùm ità 4 par.à nu.*18 *Surd.d.deciſ.*144 *à nu.* 24 *& deciſ.*151.*à n* 9.*Couar pract. quæſt. cap.pen.* vbi addit, & benè, aliud eſſe cõtractus conditionales ad hæredes tranſmitti antè conditionis euentum, aliud ius adimplendæ conditionis ex ſtipulatione conditionali ad hæredes tranſmitti, & perbellè reſoluit quæſtionem hanc, an ius adimplendæ conditionis ex ſtipulatione conditionali ad hæredes tranſmittatur, ſic etiam & *Ioan.Bologn.in reſpon. pro Triuultijs à n.*16.*cum ſeqq.* vbi dicit, vltimas volũtates conditionales eſſe valdè debiliores, quàm contractus, quoniam in contractibus conditionalibus pendente conditione naſcitur ſpes debitum iri, cùm conditio exiſtet, & illa tranſmittitur ad hæredes, & in vltimis voluntatibus conditionalibus minùs naſcatur ſpes debitum iri pendente conditione, & ob id non fiat trãſmiſſio ad hæredes, quinimmò & *ibidèm Cancerius* multa alia addit, tùm iura, quàm Iuriſconſult. reſponſa ad hanc ſuam comprobandam ſententiam, concludens tandèm ſub *nu.* 103. quòd dicta quæſtione per multos dies in Senatu agitata, tandèm fuerit deciſum ad fauorem filiorum dicti Hieronymi de Anclada, quorum partes ipſe fouebat, & ſic pro tranſmiſſione fideicommiſſi conditionalis in contractu ordinati, quã *Cancerij* ſententiam, ac dicti Senatus deciſionem nèdum ſequitur, ſed multis alijs exornat *Noalis d. caſu* 1.*à nu.*197. *& caſu* 5.*à nu.* 5. vbi addit prætèr allegatos *Oſaſch.deciſ* 24.*nu.*2.

Non tamèn negat *poſt num.*104. *&* 105. quòd ſententia *Alciati, & Peregrini* poſſit ſaluari in donationibus, & actibus inter viuos, qui vim habent vltimi iudicij, prout explicat *Molina de Hiſpan. primogen.lib.* 1. *cap.* 11. & ſic regulantur vt vltima voluntas, vel etiam addit idẽ *Cancerius poſt nu.*106.*&* 107. *cum ſeqq.* ſaluari poſſe prædictam *Alciati, & Peregrini* ſententiam, vbi conſtaret, donatorem voluiſſe facere expreſſam conditionem

tionem

Digitized by Google

tionem in perſona ſubſtituti, prout eos ſaluat *Aluarus Valaſc. de iure emphy. q. 50. in fine,* quo fit, vt ſi conuentum eſſet in pactis dotalibus, vt maior natu, ſiuè primogenitus ex filijs tempore mortis parentum ſuccederet, procederet dicta ſententia, nàm cùm tunc vocentur ſub illa qualitate de tempore mortis, debet reperiri tempore, quo ſucceſſio defertur, vt notat *Baldus in l. 2. nu. 7. C. de iure emphyt.* ac conſentiunt alij cumulati per *Cancerium poſt nu. 108.* præſertim *Valaſc. de iure emphy. d. quæſt. 50. nu. 14. in fin.* vbi tunc planum eſſe dicit, patruum præferri nepoti, at ſecus vbi primogenitus, vel maior natu ſimplicitèr eſſet vocatus, & de *Valaſco*, ad explicationem ſententiæ *Alciati*, atq; *Peregrini*, meminit *Noalis eodem caſu 1. poſt nu. 198.* vbi ponit caſum *d. leg. quod de paritèr, ff. de rebus dubijs*, ac bene explicat, prout etiam *poſt num. 199.* diſtinguendo explanat, an ſententia in propoſito caſu æquipararetur contractui, in quo fit tranſmiſſio conditionalis diſpoſitionis, vel potiùs æquipararetur vltimæ voluntati, in qua non fit tranſmiſſio, & ſic an ſubſtitutio, vel alia conditionalis diſpoſitio declarata per ſententiam regùletur quòad tranſmiſſionem ſecundùm contractum, vel ſecundùm vltimã voluntatem, vt ſcilicèt attendatur ſubiecta materia, & quidèm ſi ſentẽtia habet vires ex aliquo contractu præambulo, accedat contractui, & ſit locus tranſmiſſioni, ſin verò ex vltima voluntate, accedat vltimæ voluntati, & non obtineat tranſmiſſio, prout conſuluit *Bald. conſ. 150 nu. 9. vol. 5.* per *tex. in l. 1. §. ſi quis ſub conditione, ff. vt legator. nomine*, vide verò *Gayllum de pace publica cap. 4. ad nu. 18.* vbi quòd ſentẽtia æquiparetur contractibus magis, quàm vltimis voluntatibus.

Septimò obſeruo, vt dicta procedant, quãdo ſcilicèt legatarius, vel fideicommiſſarius decedit pendente conditione, at ſecùs ſi decedat poſtquàm ſit impleta, vel purificata conditio, ſub qua relictũ eſt legatum, vel fideicommiſſum, ſiquidèm purificata conditione remanet purum, & tranſmiſſibile, per *tex. in l. fin. quando dies legati cedat, & in l. fin. C. eo.* ità ſiquidèm, vt tranſmittatur quoq; antè, quàm ſit agnitum, vel acceptatum, ac etiam trãſmittatur ad extraneos hæredes purificata conditione, vt ſentit *Gabriel conſ. 121. nu. 21. lib. 1. Intrigliol. de ſubſtit. cent. 3. q. 45. num. 3.* & ſi tamèn *Noalis d. caſu 1. à nu. 202.* ſubdat aduertendum, quòd requiratur, vt ſit purificata in vita legatarij, ſeù fideicommiſſarij, aliàs ſi eſſet purificata poſt eius mortem, talis purificatio non prodeſſet hæredibus eiuſdem legatarii, ſeù fideicõmiſſarii, nec legatum, ſeù fideicommiſſum ad eos tranſmitteretur, ex *l. 4. §. ſed & ſi deceſſerit, ff. de alim. & cib. leg. in l. vnica, §. ſin autem aliquid, C. de cad toll. in l. ſi in perſonam, C. de fideicomm.* ea ratione, quia per mortem legatarii, ſeù fideicommiſſarii ſequutàm, pendente cõditione legatum, & fideicommiſſum extinguitur, vt in *l. intercidit, ff. de condit. & demonſtr.* cum concordantibus adductis per *Gallum de except. tit. 4. except. 24. par. 2. nu. 27.*

Sic etiam & declaratur, vt non ſolùm non procedat, quando conditio eſt verè impleta, & purificata, vt iàm ſuprà deduximus, verùm etiam, vt nec locũ habeat, quando conditio ipſa habetur pro impleta, & purificata, nàm licèt legatum, vel fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur, attamèn tranſmittitur, quando conditio habetur pro impleta, & purificata, ad *tex. in l. ſi poſt diem, §. ſed ſi ſub conditione, ff. quando dies legati cedat*, vbi dicitur, quòd quando conditio habetur pro impleta, tunc dies legati, & fideicommiſſi cedat, & tranſmittatur vti de legato, & fideicommiſſo puro à die mortis teſtatoris, vt poſt alios obſeruat *Noalis d. caſu 1 à nu. 203.* qui benè explicat, quomodò hæc non propriè dicatur tranſmiſſio, cùm hæres non veniat ad ius acquirendum, ſed ad ius iàm acquiſitum, ſubſtituto defuncto in vita, & tranſmiſſio propriè dicatur fieri, quando ſubſtitutus decedit pendente conditione, ac alia addit, tùm *ibi*, quàm *ſub nu. 259.* vbi idem dicit, quando conditio, ſub qua relictum eſt legatum, vel fideicommiſſum habetur pro non ſcripta, vel pro non appoſita, tunc enim legatum, vel fideicommiſſum ſub ſimili con-

conditione relictum, tranſmittitur perindè, ac ſi eſſet purum, vt de conditione inhoneſta eſt *textus in l. filiæ, in l. cùm ità legatum ſit, in l. hoc modo, & in l. cùm tale, §. reſcriptum, ff. de condi. & demonſt. in l. turpia, §. 1. ff. de leg. 1.* & de conditione impoſſibili in *l. ſi poſt diem, §. ſed & ſi ea, ff. quando dies legati cedat, in §. impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit.* de conditione, quæ eſt cõtra edicta Principum, aut contra leges, vel quæ legis locum obtinent, in *l. conditiones, ff. de cond. inſtit.* ſic etiam de ea, quæ ſit contra bonos mores, vel de conſimilibus, in quibus iura cumulat idem *Noalis*, quæ vide apud *eum* poſt allegatum *nu. 259.* quæ tamèn hìc non repeto, cùm ſatis vulgaria ſint, & apud eum commodè relegi valeant; ſicq; non immeritò ad eum remittam relegenda, cùm ſatis, ſuperq; exiſtimem, hæc ipſa prę meo inſtituto obſeruaſſe, & veritatem dictorum per eundem *Noalem*, vel aliorum, prçſertim qui nouiſſimè ſcripſerunt adnotaſſe, ad compendioſum examen reuocando, ſiuè dicta per *Noalem*, ſiuè per *Peregrinum*, ſiuè etiam & per alios, quos ipſi recenſuere, cùm veritas exagitata magis ſplendeſcat in lucem.

ADDO ad *nu. 18. verſ. ſed per præmiſſa, ac nu. 19.* quatenùs *Peregrinus* hìc velit, nõ ſatis eſſe declaratum, an omnis conditio impediat in vltimis voluntatibus tranſmiſſionem legatorum, & fideicommiſſum, qnippè quod ſubdit planum eſſe in materia, diem incertum facere cõditionem, ad *tex. in l. dies incertus, in l. hæres meus, ff. de condit. & demonſt.* quin & hoc ſit verum, nèdum quando dies incertus adijcitur diſpoſitioni; ſed etiã quando prçſtationi rei legatæ reperitur adiectus, prout eſt caſus in *l. quib. dieb. §. quidam Titio, ff. eod.* vbi *Bart.* & Scribentes, & prout eſt caſus, quem ibi *Peregrin.* ponit in facti contingentia, ſecundùm quem reſpondi ego conſultus ab vtriuſq; iuris Doctore Fabio Mazzella, viro in noſtra legali ſcientia ſatis verſato, qui & ſua, ac aliorum Conſultorum reſponſa tranſmiſit, vbi à Beneuentana ſede ad fçliciſſimos Vitulanenſes lares fuit translatus, & conſultatio quia ſingularis eſt, ac ad prçfatum *Peregrinum nu. 19. & 20.* ſatis congruit, ea eſt.

Primò ſiquidèm ſolidiſſimè fundatam ſuppono ſententiam, quòd quia Dominus Ferdinandus Mazzella iunior fuerit vltimus vocatus ad perceptionem multiplici olim inſtituti per Dominum Camillum Mazzella, multiplicum à teſtatore ordinatum ſpectare ad eius hæredes, etiam extraneos, ac ſpem dicti multiplici verè ad eos fuiſſe tranſmiſſam, ad excluſionem hæredum ab inteſtato ipſius teſtatoris primi inſtitutoris, quãuis dictus Dominus Ferdinandus Mazzella ab hac vita diſceſſerit antè, quàm multiplicum eſſet perfectum (ex quò in facti ſerie abſolutum ponitur, *omnes vocatos antè ipſum Dominum Ferdinandum fuiſſe extinctos,*) & hoc nèdum ex ſingulari, & celebri illa deciſione in fortioribus terminis facta per Eccellentiſſimos Iuriſconſult. de qua meminere *Peregr. in hoc art. 31. nu. 19. Menoch. præſumpt. 201. nu. 46. & nu. 50. & Mantica de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 5. in fine*, occaſione multiplici inſtituti per q. Iannicchinũ de Paſſano, qui perfecto multiplico à ſe inſtituto legauerat quingenta loca dicti multiplici filię ſuæ, quæ deceſſerat antè perfectum multiplicũ, & tamèn eiuſdem filiæ hæredibus dicta loca quingenta competere, deciſum fuit ex rationibus ibidem per dictos Iuriſconſultos reportatis, vndè ad præſẽs tantùm ſuperaddendum cenſeo, nouiſſimè hanc opinionem, quòd vbi conditio reſpiciat executionem legati (prout in contingenti caſu) tunc verè non faciat legatum, ſiuè fideicommiſſum conditionale, ſed legatario antè euentum eiuſdem conditionis decedente, legatũ, & fideicommiſſum ad eius hæredes tranſmittatur, fuiſſe ſingularibus iuriũ, & Iuriſconſultorum authoritatibus exornatam à *Nicolao Noale d. tract. de tranſmiſſione caſu 1 ſub nu. 22. & 23. ex l. ſi Titius, §. cùm ità, & ibi Baldus, & Imola, ff. de legatis 2. Socino in l. 1. in fine, ff. de condit. & demonſtrat.* ac alijs *ibidèm* per Cathalogum cumulatis.

Secundò aduertendũ in contingenti caſu ex propoſito exiſtimo, Dominum Ferdinandum Mazzella ſeniorem fuiſſe

ad

ad perceptionem dicti multiplici inſtitutum, atq; vocatum, ea verborum formula: *Et ipſis deficientibus quoad dicta multiplica, & diſpoſitionem eorum, inſtituit hæredes filios, & deſcendentes Domini Ferdinandi Mazzella, ſcilicèt ſenioris maſculos, & legitimos.*

Ergo filij, & deſcendentes Domini Ferdinandi ſenioris, maſculi ſcilicèt, & legitimi, non per viam tranſmiſſionis, ſed per viam vocationis ad perceptionem multiplici admittuntur, quemadmodũ ſingulariter relato *Peregrino*, *Mantica*, & aliis nouiſſimè concludenter probauit idem *Noalis* citato *caſu* 1. *ſub nu.* 93. vndè non eſt, cur diſputetur de tranſmiſſione reſpectu ipſorum deſcendentium vocatorum, quia ex fundatis admittuntur ex propria perſona, ſi ex propria perſona, igitur verè perceptionem dicti multiplici, quàmuis non completi, in vita vltimi vocati, ad hæredes, quanquàm extraneos tranſmittunt, ex iure, & ſpe futuræ actionis in eorum perſona radicata, ad *text.* ſingularem in *l. ſpem* 3. *C. de donat.*

Tertiò aduertendum vlteriùs puto, quòd quàmuis vulgaris ſit regula, & concluſio fundata, quòd fideicommiſſa, & legata non tranſmittantur, adhùc conditione minimè impleta, nihilominùs vbi legatum, vel fideicommiſſum relictum eſt ſub conditione ſucceſſiua (prout in vertenti caſu notorium, & abſolutum eſt de multiplicatione illa ex voluntate teſtatoris ſucceſſiuè facienda) tunc cõditio illa habeatur pro impleta, ſi cœpta eſt impleri, nec ſtat per implere debentes, quominùs perfectè impleatur; ità *Ioannes de Anania conſ.* 84. *nu.* 3. *verſ. reſtat*, & *nu.* 4. & *conſ.* 75. *nu.* 1. *verſ. præterea*, *Crauetta in l. cùm filiofam. in* 2. *par. nu.* 275. *ff. de leg.* 1. *Phanuc. de inuentario in* 6. *par. nu.* 83. *Mant. de coniect. d. tit.* 20. *nu.* 6. & *Noalis d. caſu* 1. *à nu.* 203. & iure ſiquidèm optimo legatum, vel fideicommiſſum illud ad hæredes, quamuis extraneos tranſmittitur.

Quartò, quia ſi verũ eſt in facti ſerie, fuiſſe in perceptione illa multiplici, & in eius diſpoſitione inſtitutos hæredes filios, & deſcendentes Ferdinandi Mazzella ſenioris maſculos, & legitimos, quia verbum illud, *hæredes*, per ſe ſtat, & ſtare debet, cenſetur etiam fuiſſe vocatos hæredes, quàmuis extraneos ipſorum hæredum, & ſic ipſius Domini Ferdinandi Mazzella iunioris vltimi vocati, ad perceptionẽ dicti multiplici, quàmuis ſub conditione ſucceſſiua, non adhùc completa ordinati; ſicuti probauit idẽ *Noalis* allegato *caſu* 1. *ſub nu.* 150. concludens, etiam hoc caſu ità ſenſiſſe *Peregrinum in ſeq. art.* 32. *nu.* 60. & *Menoch. de præſumpt. præſumpt.* 201. *per totam*, & *de arbitrarijs caſu* 14 *ſub nu.* 2. & 3.

Neq; his ſentio poſſe ex aduersò refragari authoritatem *Gratiani tom.* 3. *diſcept. cap.* 540. etiam vbi expendatur ſub *nu.* 51. *cum ſeqq.* in eo, quòd remedium *legis finalis* dari debeat adhùc pro augmẽto huiuſmodi fructuum, qui fuerunt inueſtiti in loca illa à teſtatore ordinata, quippè quòd idem *Grat. ſub num.* 55. & 56. concludit, iſta bona licèt empta de fructibus, ex quo hoc fuit de mandato teſtatoris, cùm fructus illi non ſpectent ad hæredem; prout regularitèt fructus pertinent, quia teſtator voluit, illos inueſtiti in augmentum primogenituræ, ac fideicommiſſi ſpectare ad fideicommiſſarium, ſeù ad vocatũ, ſiuè inſtitutũ in ipſa primogenitura, & fideicommiſſo, qui in caſu noſtro eſſet Dominus Ferdinãdus Mazzella iunior vltimò vocatus, & qui ex fundatis legitimo iure voluit eos ad ſuos hæredes, quàmuis extraneos tranſmittere, ideòq; dicti hæredes eiuſdem Domini Ferdinandi iunioris vltimi vocati, remedium *legis finalis, C. de edict. diu. Hadriani*, pro augmento huiuſmodi, ſiuè multiplico habebunt, quemadmodùm & ſi in humanis eſſet Dominus Ferdinandus iunior vltimò vocatus, qui tranſmittit, haberet, non quòd *Gratianus in* prçcitato *capite* 540. ſi attentè perlegatur, vnquàm probare ſomniauerit, quòd dictum remedium *legis finalis* competat hçredibus ab inteſtato pro augmento illo, & multiplico à teſtatore ordinato, ſicq; deciſio illa coràm Domino Coccino, quam ſubnectit *ibidèm Grat.* nedum refragatur, quin & potiùs ſuffragatur hçredibus, quàmuis extraneis Domini Ferdinandi iunioris vltimò vocati, vt ipſe, ad quos (ex demõ-

ſtratis in ſu periotibus) perceptio multiplici ſub illa conditione ſucceſſiuè inſtituti tranſmittitur omni iure, remedium *legis finalis* intentare valeant pro conſecutione, & poſſeſſionis adeptione dicti augmenti, & multiplici, quàmuis ex fructibus formati, prout in caſu dictę deciſionis fideicommiſſum ad primogenituram,& multiplicum vocatus,remedium illud obtinuit, & ità concludit *Noalis d. tract. de tranſmiſſ. cap.* 39. *ſub* 1. *&* 5.

Quòad ſecundum verò conſultationis caput ſentirem, facti ſeriem benè in præſenti *art.* cernendam, quia communiſſima videtur ſententia, quòd appellatione deſcendentium maſculorum veniāt etiā deſcendentes ex fœminis, ità enim poſt *Fulgoſium in ſuo conſ.* 85. *verſ. maſculi igitur, Socinum iuniorem, Corneum, Gabriel.* ac innumeros alios collectos per *Caſanate conſ.* 23. *n.* 2. *Mant. de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 16. probauit *Peregr. in praced. art.* 26. *n.* 1. *&* 2. *& in ſuo conſ.* 5. *nu.* 11. *Farinac. deciſ.* 463. *par.* 1. *tom.* 1. *Ludouiſ. deciſ.* 514. *ſub nu.* 12.

Quàmuis ex aduerſo, quòd deſcendentes ex fęminis nullo modo admitti valeāt, vbi ſint vocati deſcendentes maſculi, & ſic, quòd ad hoc non duret deſcendentia in maſculis deſcendentibus ex fœminis Domini Ferdinādi Mazzella ſenioris ſuperaddendos ſentiam *Ruin. conſ.* 18. *lib.* 3. *Gratum reſp.* 120. *lib.* 2. *Menoch. conſ.* 1036. *lib.* 11. *Decium conſ.* 127. *Fuluium Pacianum* latiſſimè *in ſuo conſ.* 49. qui omnes indiuidualitèr negatiuā firmant concluſionem.

Quocircà inter ſubdubias has ſententias in neutram concurrere valeo, niſi tamē in facto fuerit verificatum, primum fideicommiſſi, atq; multiplici inſtitutorē Camillum Mazzella olim cognomine de Ramponibus, omni iure conſeruandæ agnationis rationem habuiſſe in familia de Mazzella, in qua tempore inſtituti fideicommiſſi, & vltimati multiplici iàm erat aſſumptus, quia hac facti ſerie probata, & ſuppoſita, concurrerem in eam ſententiam, quòd deſcendentes maſculi ex fœminis nullo modo in cōtingenti caſu admitti valeant, prout ità adiecit *Farinac.* allegata *deciſ.* 463. *&* *Ludouiſ.* citata *deciſion.* 514. & hęc ſunt quę in hoc caſu conſultus reſpondi dicto vtriuſq; iuris Doctori Fabio Mazzella, mihi & familiaritatis, & ſanguinis vinculo ſatis coniuncto, quibus fruere amice lector, ad maiorem explanationem dictorum hìc per *Peregrinum* in contingentia ſui caſus.

ADDO *ad nu.* 27. *vſq; ad num.* 34. an fideicōmiſſum vniuerſale, ſiuè etiam & particulare poſſit per ceſſionem in alium transferri, omninò relegendum *Noalem d. caſu* 1. *à nu.* 260. 261. 262. *&* 263. vbi concludit, legata, vel fideicommiſſa cōditionalia, vel etiam in diem incertam relicta, antè euentum conditionis, vel diei non poſſe in alios transferri per viam ceſſionis, nàm quæ ad hęredes vniuerſales tranſmiſſibilia non ſunt, nec per ceſſionem transferri poſſunt, per *textum in l. ex pluribus, & ibi Bar. & Scribentes, ff. de adminiſtrat. tut.* & per alia iura, & DD. auctoritates *ibidèm* cumulatas per *Noalem*, qui benè explicat, & poſt allegatum *num.* 263. declarat, vt diuerſum ſit, quando legata, & fideicommiſſa conditionalia ex ordinatione teſtatoris expreſſa, vel cōiecturata, tranſmiſſibilia ſunt, quia tunc legatarius, vel fideicommiſſarius prędecedēs grauato, poteſt illud ius, quod ſperat ex huiuſmodi legatis, & fideicōmiſſis tranſmiſſibilibus, alteri inter viuos cedere, vel vēdere, vt poſt *Cumanum*, & alios concludit *Iaſon. in l.* 1. *n.* 18. *C. de pactis*, *Zanch. in d. §. cùm ità, nu.* 363. *verſ. contrarium*, ac alij conſonant, quos refert *ibi Noalis*, ſubdens, quomodò poſſit ius illud alteri legari, ſiuè etiam & ipſi grauato remitti ſpes fideicommiſſi, quàmuis adeſſent alii conſubſtituti, ſecundùm *Fulgoſium conſ.* 100. *& Zanch. in d. §. cùm ità, num.* 360. *&* 364. qui alios refert.

Atq; hinc obſeruo quę tradit *Peregr.* in ſuprà adductis *numer*, quòd fideicōmiſſa, & legata vniuerſalia non poſſint cedi, vbicunq; ſint pura, procedere ſecundū explicationem, quam addit *ſub num.* 32. *&* 33. vt quàmuis ceſſionarius agere non poſſit proprio nomine aduerſùs hæredem, poſſit tamèn conſtituere procuratorem ſimplicem nomine ipſius fideicommiſſarij ad petendam reſtitutionem

nem, iuxtà *tex. in l. reſtituta*, §.1.cum concord. *ff.ad Trebel.* vel quanquàm nō poſſit proprio nomine agere aduerſùs eundem ipſum hæredem, vt ſibi hæreditatem reſtituat; agere tamèn poſſit, & hæredem compellere, vt adeat, & hæreditatem reſtituat fideicommiſſario, ad vtilitatem tamèn ipſius ceſſionarij, ex *Baldo, Angelo, & Imola, Gabriele*, & alijs, quos laudat *ibidèm Peregr.* ſubdens ſub *nu.*34. quomodò poſt agnitum fideicōmiſſum vniuerſale poſſit illud vendere, cedere, & in alium transferre, ſicuti poteſt hæres hæreditatem aditam, & ſicuti poteſt fideicommiſſarius particularis fideicommiſſum particulare cedere, & in alium transferre, cum actionibus realibus, & perſonalibus cedenti competentibus pro vindicanda re, vt latiùs ex *Iaſone, Ruino*, & alijs cōcludit idem *Peregrinus in præcedenti nu.*31. quibus addo *Noalem d. caſu* 2. *à nu.*41. 42.43. *&* 44. vbi iàm ſuprà tradita poſt *Peregrin.* & alios ſatis exornat, ac declarationibus illuſtrat, quas vide.

Secundò obſeruo, fideicommiſſa, & legata purè relicta regularitèr tranſmitti poſſe, vt multis adductis proſequitur *Noalis* citato *tract. de tranſmiſſ. caſu* 2. *à nu.* 1. vbi tranſmiſſionem legati, & fideicōmiſſi puri in duos tantùm diſtinguit caſus, quos proſequitur copiosè, & quos ad eundem ipſum remitto relegendos. Addo tamèn *Cancerium variar. cap.*21. *de tranſmiſſ. lib.*3. *à nu.*110. *&* 111. vbi quòd fideicommiſſum purum, vel in diē certam relictum tranſmittat fideicommiſſarius, licèt ſtatim decedat à morte teſtatoris, per *textum in l. ſi poſt diem, ff. quando dies legati cedat, & in l. vnica*, §. *cùm igitur, C. de cad. toll.* vbi cauetur, legata, vel fideicommiſſa purè, vel in diē certam relicta à morte teſtatoris cedere quòad trāſmiſſionem, & etiam quòad dominium, adeò vt & furioſo, & mente capto legatum acquiratur, & ſi in furore decedat, ad ſuum hæredem ab inteſtato tranſmittat, iuxtà *tex. in l. ſin. ad finem, C. de curatore furioſi*, vbi *Gl.* dicit, ſecùs eſſe in hæreditate, eò quòd ad eius acquiſitionem animus requiratur, præterquàm in ſuo, cui hæreditas ipſo iure acquiritur, vt notat *ibi Baldus.*

Tertiò obſeruo remiſſiuè ad infraſcriptos DD. quando legatum dicatur in diem certum relictum, vtpotè cùm à teſtatore eſt expreſſa dies certa, vt die 25. Nouēbris, ſicq; cùm conſtat, talem diem omninò eſſe venturum, nempè ad *Peregrinum hìc ſub nu.*26. *Mant. de coniect. lib.* 11. *tit.*18. *nu.*21. *&* 22. *Canc.* citato *cap.* 21. *de tranſmiſſ. nu.*114. qui allegat *tex. in l. ſi dies, ff. quando dies legati cedat, & in l. Sempronius Actalus, ff. de vſufr. lega.* ſubdens, quòd legata in diem certum dicantur pura, non quidèm puritate poſitiua, ſed abnegatiuà, ideſt non conditionalia, vt per *Gl. in* §. *at ſi ità ſtipularis, verbo purè facta, in fin. Inſtit. de verbor. obligat.* ea ratione, quia dicta legata non conditione, ſed mora ſuſpenduntur, vt dicit *tex. in l. hæres meus, ff. de condit. & demonſtrat.* ſic etiam & addit idem *Cancer.* quòd ſi dies incerta apponatur in perſona legatarii, quam tamèn certum ſit venturam, habeatur, ac ſi relictum eſſet in diem certum, iuxtà *tex. in d. l. hæres meus, ff de condit. & demonſtrat. & Gl. in l.*1. §. *cùm igitur, verb. in diem, C. de cad. toll.* & ſi tamèn latiùs trāſmiſſionem legati temporalis tractauerit ſuprà *cap.* 20. *de legatis, q.*3. *& q.*11. addit tamèn poſt *n.*116. *cum ſeqq.* nonnulla obſeruatione digna.

Primò, quòd conditiones meræ voluntariæ impediant tranſmiſſionem, non verò cōditiones prouenientes à legis diſpoſitione, vel ex natura rei legatæ, nàm illæ licèt ſuſpēdant obligationem, & actionem, non tamèn impediunt legati, vel fideicommiſſi tranſmiſſionem, ad *tex. in l. apud. ff de condit. & demonſtrat. & in l. aliquando, ff. quando dies legati cedat*, & notat *Peregr. hìc* poſt alios, quæ dicantur conditiones voluntariæ, & quæ neceſſariæ, quibus addo *Rotam deciſ.* 782. *par.*1. *diuerſ.*

Secundò, quòd in legatis, & fideicommiſſis particularibus non detur tranſmiſſio ex potentia ſuitatis ſanguinis, neq; iure deliberandi, & poſt alios idem *Cancer. ſub n.*118. *&* 119. allegat *Flores de Mena ad Gammam deciſ.*158. *verſ.* 5. *hoc intellige*, licèt contrarium ſentiat *Ang. Matheacius de legatis, & fideicommiſſis lib.*3. *cap.*10. *nu.*7. eſtquè ratio, quia nō ſunt in legatis, & fideicommiſſis puris ad tranſmiſſionem neceſſaria iſta iura,

cùm regularitèr, & indiſtinctè legata, & fideicommiſſa particularia purè, vel in diem certum relicta, à die mortis teſtatoris cedant quoàd tranſmiſſionem, & legata debeantur ignoranti poſt aditam hęreditatem, & ſi legata conditionalia, quòd regularitèr non tranſmittantur, poſt *Manticam, Menoch, Gabriel.* & alios in his terminis tradat idem *Canc. ſub nu.* 120. 121. & 122. poſt quem remiſsiuè ad *Coſtam lib. 2. cap. 22. ſub num.* 11. & 12. tractet de modalibus legatis, an tranſmittantur; ſed tu vide tùm de fideicommiſsis, & legatis, quę in diem certam ſint relicta, quàm de fideicommiſsis, & legatis, quę ſub modo data ſint, an fiat tranſmiſsio, & in quibus caſibus, & quibus requiſitis cõcurrentibus, latè *Noalem d. tract. de tranſmiſſ. caſu 3. & caſu* 4. qui ſingularitèr omnia explicat, & per varias, & eruditas declarationes difficultates tollit; illud tamèn nõ omitto, quòd citato *caſu 3. ſub nu.* 14. & 15. aliorum voto tradidit, vt dies nuptiarũ dicatur incertus, & non omninò futurus, ac dies dicatur adiecta executioni, quando apponitur in alia oratione poſt perfectum legatum, & fideicommiſſum, ſic etiam & quod ſcripſit citato *caſu* 4. *ſub nu.* 1. & 2. quòd legatum, & fideicõmiſſum relictum ſub modo, tranſmittatur ad hęredes, ſi modus per eos impleri poſsit, ſic etiam & legatum, ac fideicommiſſum ſub modo relictum quòad trãſmiſsionem dicatur purum, & quòad petitionem dicatur modale, ſicq; modus nõ diſpoſitioni, ſed executioni eius adiacens determinatio, ſecundùm *Baldum in l. ſi plures, nu.* 25. *C. de condit. inſertis*, ſic etiam & vbi modus legato, & fideicommiſſo adiectus ſit impoſsibilis, tunc pro non adiecto habeatur, iuxtà *tex. in l. 1. in fine, C. de his, quæ pœnæ nomine*; ſi concordantibus *ibidèm* adductis per *Noalem*, qui etiam aliorum voto explicat, quomodò legatum, & fideicommiſſum ſub eodem modo impoſsibili relictum remaneat purum, vide ergo eum, apud quem in citat. *caſ.* 3. & 4. prędicta omnia latiori calamo explanata habebis, cùm ſatis, ſuperq; mihi videatur hęc ipſa obſeruaſſe remiſsiuè ad præallegatos DD. & dictis *hic* per *Peregrin.* addidiſſe.

Tertiò, quòd in legatorum tranſmiſsione ſatis ſit obſeruandum, vt ſi ſint legatę duę res alternatiuè, vna purè, altera verò ſub conditione, ſi legatarius decedat conditione pendente, nec tranſmittat rem purè legatam in hęredem, ad *tex. in l. cùm illud, ff. quando dies legati cedat*, vbi *Bart.* & notat *Romanus ſing.* 89. & *Straccha in tract. de adiect. par. 2. n.* 31. de quibus meminit *Canc. d. cap. 21. de tranſmiſſ. ſub nu.* 123. qui poſt *num.* 124. *cum ſeqq.* proſequitur multas alias trãſmiſsionis ſpecies, quę à noſtro tractatu videntur alienę, qui ergo eas relegere cupiat, eũdem ipſum adeat *Cancerium*, qui compendiosè, ſed tamèn non obſcurè eas explanat, & in noſtris *repetitionibus legalibus* ſatis etiam eas ſupponimus explanatas in *repetitione textus l. ſi infanti, C. de iure deliberandi*, propediém (Deo dante) imprimendis.

ADDO *n.* 35. dùm ex dictis *Peregr.* infert, an per publicationem bonorum fideicommiſſa nondùm agnita per condemnatũ tranſeant in Fiſcum, & diſtinguendo reſoluit, quòd ſi conditionalitèr, vel in diem incertum relicta ſunt, & condemnatio ſecuta, vt antè aduentum cõditionis, vel diei non tranſeant in Fiſcũ, ſicut nec etiam ad extraneum hęredẽ, ità quòd ſi poſteà eueniat caſus conditionis, & diei, acquirantur condemnato; At ſi fideicommiſſa ſint purè, vel in diem certam relicta, ità vt tranſibilia ſint ad hęredes, tranſeant quoq; in Fiſcum pro iure ipſius condemnati, vt latiùs idem *Peregr.* fuit proſecutus in ſuo *tractatu de iure fiſci, tit. de publicat. bonor. nu.* 68. 84. & 93. vbi & rationes recenſet, & ſi fateatur citato *nu.* 84. ab eo fuiſſe relatos grauiſsimos DD. tenentes, quòd omni caſu Fiſco non acquiratur fideicommiſſum nondùm per condemnatum acquiſitum, *Vrſillum ad Aſflict. deciſ.* 127. qui ſub *num.* 4. refert deciſum; ad hęreditates rebellium de futuro deferendas non venire Fiſcum, ſed benè ad ipſum antephatũ, vbi mater deceſsiſſet antequàm filij, (ſed nos infrà alia adnotabimus, & obſeruabimus reſpectu antephati) & quàuis dicat, *Gram. in ſuo conſ. criminali* 7. voluiſſe, quòd Fiſcus admittatur ad iura conditionalia de

Digitized by Google

de futuro, quę debentur ex contractu; attamen idem *Vrſillus poſt num.4. in fine* recenſeat *Nellum*, & alios tenẽtes, quòd etiam iura condirionalia, quæ debentur ex contractu non deueniant ad Fiſcum, & ideò non benè locutum *Grammat.*

Ex quibus omnibus obſeruo occaſione, quæſtionis hic deguſtatę per *Peregrin.* infraſcriptas concluſiones, & caſus, ſecundùm quos nèdum erit explanatus *tex. in l.quiſquis, C.ad leg. Iuliam Maieſt.* verùm etiam & quæſtiones omnes erũt apertę, tangentes publicationem, & cõfiſcationem bonorum, quæ forent ſubiecta fideicommiſſo, præſertim in caſu criminis læſæ Maieſtatis.

Prima ergo eſt concluſio ſecundùm veriorem, & communiorem DD. ſententiam recepta, quòd pœnæ ſtatutæ ſigillatim enumeratæ per *textum in d.l.quiſquis, C. ad leg. Iuliam Maieſtat.* tantùm obtineant, & locum habeant in coniurationibus, ſiuè proditionibus attentatis circa necem Principis, aut Conſiliariorum ad latus Principis aſſiſtentium, præſertim quæ in odium parentum, in filijs innocentibus parentes nocentes puniũt, & nullo pacto, nulloq; iure poſſint extẽdi, vbi coniuratio, ac proditio eſſet attẽtata ad perdendam Rempublicam, ſiuè Regnum, ità enim in terminis concludit *Gigas de crimine læſæ Maieſtatis tract. tom.11.quæſt.24.ſub num.10.* vbi innumeros allegat, & indiuidualitèr cõſuluit *Bartholomæus Socin.* omninò relegendus in ſuo *conſ.275.ſub num.3.lib.2.Ang. de Peruſio in l.fallacitèr 3. ſub num. 4. C.de abolitionibus,* qui firmat, reſpectu filiorũ non ſeruari pœnam *dictæ legis quiſquis,* quod verbum *Angeli* tanquàm viri excellentis, & magni practici, multum eſſe à Iudicibus ponderandum dicit idem *Socinus d.conſ.275.nu.3.in fine, & 4.* & teſtatur *Alciatus lib.7.reſponſorum, conſ. 9.ſub nu.1.& 2.verſ.non tamen, quòd pœna extendatur ad filios, Aug. de Arimino in addition. ad Ang. de maleficijs, in verbo hai tradito la tua patria, verſ. tu autem in hac materia, ſub nu.6. Farinac. in ſua pract. criminali par.2. titul.2. de crimine læſæ Maieſtatis, quæſt.116, §.3. ſub num. 125.* vbi innumeros propè practicos cõnumerat huius concluſionis aſſeclas, & acerrimos defenſores *Afflict. in tit. quæ ſint regalia, in verbo, & bona committentium, ſub nu.45. in fine, Capyc. deciſ.130.nu.11. verſ. & dicit Cinus,* iuncto *num.20. ad finem, verſ poteſt etiam dicere, Clarus lib. 5 ſentẽtiarum, §. læſæ Maieſtatis crimen, ſub nu.14. verſ. & re vera apud nos nunquàm vidi tales pœnas in filijs obſeruari, & cæt. Gregor. Lopez par. 7. tit.2. de las trayciones l.2. in verſ. ſus hijos, in fin.* ibi, *eſſet enim quid durum, & inhumanum talem pœnam practicari in filijs delinquentis in quocunq; ex dictis capitibus, reſtringatur ergo ad principale capitulum de proditione contra Regem, vel alios, qui pars eius corporis ſunt, vt in d.l. quiſquis, Ludouicus Molina de iuſtitia, & iure, de maioratu tract.2.diſp.658.ſub nu.52. lit. B.& C.* vbi meminit *de Iulio Claro*, & de *Gregorio Lopez*, & ſub *n.17.* fundat, quòd quàmuis proditio contra Regnum, ſiuè Rempublicam ſit in primo capite *legis Iuliæ Maieſtatis*; nihilominùs non ſit in primo gradu huius primi capitis, quemadmodùm eſſet coniuratio, ſiuè proditio aduersùs immediatam perſonã Imperatoris, ſeù Regis; & tandèm alijs relatis concludit *Grat. diſcept. forenſ. tom. 2.cap.368 ſub nu.6.& 7.* & in Regno noſtro in fortioribus terminis deciſum refert ad beneficium filiorum *Gram.* omninò legendus in ſua *deciſ.6.* vbi caſus erat de patre inquiſito, nedùm de proditione, verùm etiam quòd Ligium Homagium præſtiterat Gallorum Regi, ac ad Regnum hoc, ſic etiam & particularia Caſtra, & Ciuitates prodẽdum, & in manus inimicorum tradendas conſpirauerat, & atrociora multa in damnum Regni, & Regis perpatrauerat, de quo meminit in terminis poſt alios *Decianus tom.2.lib.7.cap.41.ſub nu.35.*

Secunda ſit concluſio communi etiã DD. voto firmata, ac non ſolùm maiori veritate, verùm etiam & æquitate roborata, filios inquiſiti de crimine læſæ Maieſtatis, ſiuè diuinæ, ſiuè humanæ quantũuis atrociſſimo, & in primo capite, natos tamèn, ſiuè conceptos antè crimen, & delictum patris, nullo pacto, nulloq; modo valere pati pœnas filijs ob delictum parentum, impoſitas nempè de iure Cæſareo, vt ob crimen læſæ Maieſtatis huma-

humanę à patre commiſſum non valeāt neq; ex teſtamento, neq; ab inteſtato ſuccedere matri, aliijſq; aſcendentibus collateralibus; ac prorsùs extraneis, & vt ſint infames,neq; obtinere poſſint officia publica,atq; dignitates, quam cōcluſionem amplectuntur *Iulius Clarus in d.§.læſæ Maieſtatis crimen, n.52.& in §.hæreſis,num.17.Simancha de catholicis inſtit.tit.29.num.13. Molina de Hiſpan. primog.lib.4.cap.vltimo, ſub num.*55.vbi ſigillatim DD. recenſet huius concluſionis ſectatores, & validiſſimas rationes cumulat, quibus hæc concluſio innititur, quas non repeto, cùm & ipſemet *Molina* ad contraria reſpondeat, prout & validiores rationes refert, & eadem ipſa contraria refellit *Pater Molina de iuſtitia,& iure tom.3 de maioratu,tract.2.diſp.658.ſub num.21.lit.D.& E.cum ſeqq.Greg. Lopez d.par.7.tit.2.de las trayçiones, ley 2.ver. ſus hijos*,qui hāc concluſionem fauorabiliorem, veriorē, & æquiorem dicit etiam in terminis *dictæ legis ſecundæ partitarum*,quantumuis verbum illud ibi expendatur, *todos ſus hijos, Hier.Cauallos pract.quæſt.communium cōtra communes, quæſt.653.* qui latiſſimè diſputata quęſtione ad partes, hanc defendit concluſionem, ad cuius comprobationem innumeros alios antiquos, atq; modernos concordantes adducit DD. eamq; teſtatur veriorem, æquiorem,& magis communem,& nullo modo in iudicando, & conſulendo ab ea fore recedēdum,& quòd ità aliàs in ſupremo Hiſpaniarum Regis Conſilio fuerit iudicatum, prout teſtatur ſub *nu.30.& 39.in fine*, reſpondendo ſimilitèr ad contraria omnia, & in Rota Romana ſolemnitèr ità deciſum dicit *Farinac.d.tit. de crimine læſæ Maieſtat.q.116.§.3.ſub nu.92.in fine, Marta* ſingularitèr *in ſuo voto* 252.vbi ad omnia alia reſpondet,& omnes alios recenſet.

Hæc concluſio,quam communiorem, atq; receptiorem in ſupremis Tribunalibus demoſtrauimus veriorem ex indiuidualibus rationibus,atq; Iuriſconſultorum reſponſis ad hoc factis demōſtrant præter cæteros *Pater Molina* in ſuprà adducto loco,ac *Hieronymus Cauallos* citata *quæſt.653.ſub num.17.& ſeqq.*Primò, quòd filij procreati antè crimen à patre commiſſum iudicantur ex quadam iuris interpretatione tanquàm ex alio patre nati,ad *tex. in l. ex facto, §.ex facto,ff.ad Treb.* vbi reſpondet *Vulpianus*, quòd licèt deportatorum filij non faciant deficere conditionem, *ſi ſinè liberis deceſſerint*, hoc tamèn procedere in filijs poſt delictum natis, non verò in natis anteà, quia videntur quaſi ab alio homine procreati, & ad hoc notant illū *textum Alex.ibi nu.2.Ripa nu.1.Soc.conſ. 275.lib.2.& Paulus de Caſt. in l.eius,qui §.1.in princ.ff.de teſtam.*

Secundò,quia filij nati antè delictum patris non debent eſſe deterioris conditionis, quàm cæteri homines, in cuius fauorem antè commiſſum delictum pater fecit cōtractum,vel donationem, cùm tamèn notiſſimum ſit, quòd cōtractus factus antè delictum ſit validus, prout probat *tex.in l.poſt contractum, ff. de donat.& ibi Paulus de Montepico nu.14.* & confirmat *Ang. in l.quiſquis, C.ad leg.Iul. Maieſtat.*vbi reſoluit, quòd donatio,& alienatio ritè facta antè commiſſum crimen læſę Maieſtatis,valida eſt, & nullū prǽiudicium illi irrogatur, ergo & à fortiori liberorum procreatio antè delictum patris non debet illis nocere,& ſic ſi Adam habuiſſet filium antequàm peccatum committeret tempore gratię,non perdidiſſet illam poſt peccatum,prout concludit idem *Cæuallos* alleg. *quæſt.653.ſub num.26.* ex *Diuo Auguſtino ſuper Deuteronomio quæſt.42. & Magiſtro ſententiarum ſuper Pſalmo 50.art.6.*indè deducens, quòd ſi Adam alium filium habuiſſet antèquam peccaret, nullo pacto eum inficeret peccatum patris,ex *Durando lib.2.ſent. diſtin. 33.quæſt.1.num.7.*& poſt communem Theolog.ſententiam eſt *textus* pro hac ratione in *cap.iam itaq; 1.q.4.*vbi notat *Cardinalis de Turrecremata.*

Tertiò vrget ratio illa, cur filij poſt crimē patris nati, eis pœnis puniri debeant, non verò qui antè id crimen concepti ſunt, quia videlicèt illi alij nati ſunt à radice iàm infecta, & timetur,nè mores parentum ità iàm anteà infectorum, ſequantur in Reipublicę perniciem, vt ſignat *Imperator in d. l.quiſquis, §.filij, C.ad*

C.ad leg.Iul.maieſt.& tamèn quòad hāc ſecundam partem de timore, quòd ſequentur mores parentum, ſolùm eſt ratio coadiuuans, & non tota, nec præcipua,hic verò timor non ità vrget, aut probabilis eſt in iis filiis natis antè crimen patris, qui conſortes criminis non fuerūt,ſicuti in ijs, qui poſteà nati ſunt, non tantùm quia ſtirps vndè illi profluxere, nondùm erat infecta eo crimine,& prauo affectu, ſed etiam quia cōſtat,non fuiſſe ſecutos patrem in crimine illo patrando, cùm tamèn iàm exiſterent in rerum natura,ſequiq;eos poſſent ſi eſſent adulti, doliuè capaces , prout in terminis hoc voluit *tex. in capite placuit* 1 *quæſt*.4.

Quartò vrget *tex. in cap ſi habes* 3. *quæſt*.4. ibi, *quicquid poſteaquàm filium genuit peccati pater admiſit, vbi particeps ipſe non fuit ad illud,non pertinere quis ambigit*,& concordat *tex.*ſingularis *de conſecrat. diſtinct*.4. ibi, *ſemel generatus per parentum voluntatem, non poteſt macula alienæ iniquitatis aſtringi, cui nulla ſua voluntate conſentit*, & confirmatur ex *tex.in l.2.C.de liberis,& eorum lib.* ibi *filijs etiam,qui poſteà nati fuerint ſeruitutis, quoniam illis delicta patrum non nocebunt , quos tunc eſſe ortos conſtiterit,dùm libertate illi potiventur*, quem *text.*valdè extollit ad hoc *Connanus lib.* 2.*comment.cap.7.nu*.4.& tandèm congruit *textus in cap. non imputantur* 1.*q*.4. ibi, *non imputantur filijs peccata parentum, quæ poſt eorum natiuitatem à parētibus committuntur*, cuius *text.* reſolutionem quamuis demoliri conetur *Couar.lib.2.variar.cap.8 ſub nu.6.verſ.caterùm prius*,nihilominùs omnes iàm ſuprà relati grauiſſimi Hiſpani DD. fatētur eſſe indiuidualem ad caſus deciſionem, & quàmuis à *Diuo Auguſtino* eius *contextus* fuerit deſumptus,nihilominùs diuinatiua eſt *Couar.*reſponſio,quòd tēpore *Diui Auguſtini* vel pœnæ ſtatutæ contrà committentes crimen læſæ maieſtatis diuinæ non fuiſſent per Canones ſtabilitæ contrà filios hęreticorum, poſtquàm etiam poſt crimen filius hæretici natus , ab Eccleſia recipiebatur ad ſacros ordines,& beneficia,ex *tex. in cap.placuit* 1. *quæſt*.4. vel quòd hic caſus fuerit à *D.Auguſtino* omiſſus,nempè de filijs poſteà natis,ſiquidèm *Couar.*vel nō aduertit,vel aduertere non curauit, *contextum* allegati *cap placuit* non fuiſſe,vel *Diui Auguſtini*,vel à *Diuo Auguſtino* deſumptum; ſed ex Concilio Aphricano,eumq;non loqui de adultis,& qui adulti ab hæreticis baptizarentur, ſed in infantibus , qui pueri baptizantur, quiq; nullo pacto acquieſcere,vel conſentiri errori paterno valent, vndè meritò pœnis illis,quibus adulti ſubduntur, hæreticorum filij pueri, & infantes non illaqueantur,prout ſingularitèr *Gl.* aduertit,*d.cap placuit*, *verbo promoueātur*,& quòd hic caſus fuerit à *D.Auguſtino* omiſſus de filijs,nempè natis poſt patris delictum, non eſt argumentatio tāto viro, prout eſt *Couar.* ipſe digna , ſiquidèm dùm reſcribit *Aug.* ad Auxiliū Epiſcopum, quòd non imputātur filijs peccata parentum,quæ poſt eorum natiuitatem à parentibus committuntur, verè de filijs antè crimen natis loquitur in formali ſenſu ad terminationem noſtræ quæſtionis,quicquid ſit de filiis natis poſt crimen,qui tanquàm ex infecto ſanguine profluentes,participes declarātur paterni criminis, ſiuè Cęſareo, ſiuè Canonico iure attēto,& ad hoc *tex.* ille expenditur à *Patre Mol na* in ſuprà dicta *diſp.658 ſub n.21.& ſeqq.*antè quē *num.*meminit de *Couar.* atq; de eius argumētis,& à *Hieron.Cauallos* cit. *q* 653. *ſub nu*.17.& poſteà etiam ponderat *Gloſſam* communitèr receptam in *l. Diuo Marco, C.de quæſt.*quæ aſſeuerat,maculam patris filiis anteà natis minimè pręiudicare,quin vtātur priuilegiis,quibus vti poterant ex paterna dignitate antè crimen commiſſum.

Neq; obſtat vulgatum illud obiectū,quòd cùm *tex.in d. l.quiſquis* generalitèr de filiis loquatur, nulla facta diſtinctione, quòd nati ſint poſt crimen patris, aut non, generalitèr ſit excipiendus,nulla alia ſuperaddita diſtinctione, iuxtà *tex. in l* 1.*§.& generalitèr, ff de leg.præſt.*

Etenim reſpondetur, quòd quàmuis *contextus d.l.quiſquis* de filiis nulla facta diſtinctione loquatur,ex aliis tamèn iuribus citatis,quæ ſtatuunt,crimen parētis ſolùm nocere poſſe filiis natis poſt

id

id crimen, non verò anteà cõceptis eſſe eam limitandam, ac exponendam, quòd ſolùm intelligatur de filiis natis poſt tale crimen patris, quia licèt lex indiſtinctè loquens, regularitèr indiſtinctè, ac vniuerſalitèr ſit intelligenda, id tamèn non obtinet, quando limitatur, ac reſtringitur per alia iura, præſertim vbi indiſtinctè intellecta, nõ ſolùm rigida eſſet, & inhumana; ſed etiam eſſet irrationabilis, vtpotè puniens filium prorsùs innocẽtem ob delictum patris in bonis, quæ iàm erant effecta propria talis filii, quãdo ſuperuenit crimen parentis, in quo is filius non cõtinebatur iàm in potentia, ſed erat prorsùs ſeparatus ab eo, ità enim reſpondit multis adductis *Pater Molina* alleg. *diſput.* 658. *ſub nu.* 21. *lit. E verſ. ad primum ergo argumentum*, & latiùs exornat reſpondẽdo *Hieronymus Cæuallos* allegata *q.* 653. *ſub n.* 21. 32. 33. 34. *& ſeqq.* ſubdens *ſub nu.* 38. vt ſic dixiſſe *Ioannem Igneum in l. fin. n.* 44. *ff. ad Syll.* prędictam *legẽ quiſquis* eſſe odioſam, & contrà naturalem rationem, quin & in eadem *leg. fin. nu.* 7. poſtquàm eam, vt ſic appellauit, ſubiicere, quòd cùm lata fuiſſet ab Arcadio, & Honorio Imperatoribus tãquàm naturę iniuria, & inimica, obliterata, & antiquata fuit conſtitutione eorundem Imperatorum, videlicèt in *l. ſancimus*, *C. de pœnis*, vbi probatur, quòd delicta ſuos habent auctores, prout & huius opinionis fuit *Budæus in l.* 3. *circà finem*, *ff. ad leg. Iul. Maieſt.* quinimmò idẽ *Hieronymus Cæuallos* cit. *q.* 653. *ſub num.* 39. ſubnectit, pœnam *dictæ legis quiſquis* quòad filios ex generali conſuetudine Italię eſſe ſublatam, põderata doctrina *Ang.* in allegata *leg. fallacitèr*, *C. de abolit.* tùm magis, quòd in foro conſcientię talis lex puniens filios ex paterno crimine, non valeat, cùm filius non debeat portare patris iniquitatem, vt ſequitur *Socin. conſ.* 275. *lib.* 2. *Alciat. in antiqua impreſſ. reſp.* 467. *nu.* 6. *Rolandus à Valle* omninò prę oculis habendus in *ſuo cõſ.* 74. *ſub num.* 20. *&* 21. *lib.* 3. qui fundat, quòd aduertere debent ſatis Domini Iudicantes, nec reperiatur aliquis, qui vnquàm viderit obſeruari, ſicuti teſtatur *Clarus in d. tit. de crimine leſæ maieſtatis, in verſ. vnum tamen*, concludens, quòd nunquàm vidi tales pœnas in filiis obſeruari, & ſequitur *Tiberius Decianus tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 41. *nu.* 48.

Sic etiam & hanc veritatem ſuadent Ethnicorum politicorum exempla, vbi Tiberius Piſonis filiis paterni criminis minimè ſociis, paterna bona indulſit, atq; conceſſit, vt teſtatur *Cornel. Tacitus annal. lib.* 3. & cùm Fauſtina vxor Marci Antonii ſuaderet marito, vt in liberos Auidii Caſſii, lęſę Maieſtatis conuicti, ſęuiret; *ego verò*, reſpondit, *& liberis parcam, & generi, & vxori, & ad Senatum ſcribam, nè aut proſcriptio grauior ſit, aut pœna crudelior*, prout de eo refert *Vulcatius Gallicanus*, de quo meminit *Tiberius Decianus d. lib.* 7. *cap.* 41. *ſub nu.* 49.

Tertia concluſio ab antiquis, & nouiſſimis Doctoribus communi voto firmata, habet, bona fideicommiſſo ſubiecta nullo modo poſſe confiſcati, etiam ex crimine lęſę Maieſtatis humanę, ſiuè diuinę in primo capite, maximè ſi fideicomiſſum fuiſſet à tranſuerſali inſtitutum, ac ordinatum, hanc concluſionem prę cęteris defendit *Ioannes Igneus in d. l. fin. nu.* 44. *&* 45. *ff. ad Syllan.* concludens terminantèr, quòd ſi aliundè quàm à patre, aut auo filii fuerint ſubſtituti, ſiuè vocati, illa lex non ſit extendenda in fideicõmiſſo à quolibet inſtituto, & antè eũ *Bartol. in l. Imperator. ff. de fideicom. liber.* idem *Bart. in l. ſi finita*, *§. ſi de vectigali*, *nu.* 13. *ff. de damno infecto*, *Iaſon. in l. vltima*, *§. ſed quia noſtra Maieſtas*, *C. communia de legat.* et *in l. filiusfamil. §. Diui*, *lectura ſecunda*, *col.* 4. *nu.* 16. *ff. de legat.* 1. *& ibi Crotus n.* 32. *Ripa nu.* 47. *Barth. Socinus conſ.* 121. *nu.* 22. *lib.* 4. *& conſ.* 266. *nu.* 38. *lib.* 2. *Decius conſ.* 442. *Carol. Ruin. conſ.* 23. *num.* 11. *lib.* 5. *Hippol. ſingul.* 314. *probibitio*, & poſt eos dixit *Caſſaneus in Conſuet. Burg. rubr.* 2. *de confiſcatione*, *§.* 2 *ſub nu.* 15. *Molina de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *cap.* 11. *ſub n.* 51. 52. *& ſeqq. Pelaez de maiorat. tom.* 1. 4. *p. q.* 23. vbi non tantùm hanc opinionem defendit, ſed ſub *num.* 4. *& ſeqq.* cumulat innumeros ferè DD. huius opinionis aſſeclas, tùm Hiſpanos grauiſſimos, quàm exteros, quos recenſere ſatis tędio eſſet, *Barboſa in l.*

ſi ab

ſi ab hoſtibus,§.fin.nu.25.pag.110.tom.2. qui & rationes concluſionis adducit, *Lucas de Penna in l.1. C. de priuileg. eor. qui in ſacr.Palat.lib.12.col.3.verſ.6.& in verſ. ſequenti, Anton.Gomez ad leg. 40. Tauri ſub nu.91. verſ.ſed his non obſtantibus, & verſ.3. non obſtat tertium fundamentum,* vbi punctualitèr loquitur in nefandis, & grauiſſimis delictis criminis læſæ Maieſtatis diuinæ, ſeù humanæ in primo capite, *Gregor.Lopez partita 6. tit.11. ley 6. verbo que no la pudieſſe vender, verſ. facit etiam, & partita 7.tit.11. de las trayçiones,l.2. verb. ni puedan hauer,q.2.Tellius Fernandez ad l.27.Tauri nu.19.Molina lib.2.de primogen.n.10. Mierez* latiſſimè probans *de maioratu in priori editione p.4.q.23.à nu.1. vſq; ad 22.Canter.in ſuis qq.crimi. tit.de q. tang. punitionem delictorum cap.1.num.33.ad finem, Pater Molina tom.3. de iuſtit. & iur.de maioratu tract.2.diſput.657.à nu. 3.vſq: ad finem, & diſput. 582. num.1. Vaſq.prima ſecundæ q.96. art.5. diſput. 169.à nu.30.vſq; ad 41.* & poſt alios ſingularitèr probauit *Pater Sanchez in ſua ſumma moral. lib.2. cap.18.ſub num.36.* loquens de crimine læſæ maieſtatis diuinæ,vel humanæ in primo capite,& allegat *Rimin.iun.conſ.384 nu.282.Craſſ. de ſucceſſ.ex teſtam.& ab inteſt. §.1.ſub nu.10.*& ego addo *Farinac.in ſua pract. crimin par.1.tom.1.tit.de delictis,& pœn. q.25.ſub nu.22.*vbi innumeros propè allegat,qui teſtantur de communi, & meminit de *Peregrin. tract. de iure fiſci lib. 5.tit.1.rubr.de public.bonor.nu.98.*vbi teſtatur de indubitata concluſione,quando cum fideicommiſſo cōcurrit expreſſa alienationis prohibitio, vel expreſſiſſima alienandi prohibitio, cum clauſulis ſatis arctis,& reſtrictis in perſona illius,qui pro tempore poſſideret, vt vſufructuarius tantùm eſſet, ex *Petr.de fideicom.q.8.n.110.cum ſeqq.* qui *ſub num. 289.*ampliat in crimine læſæ maieſtatis, *Sebaſt.Guazzin. tract. de confiſcat.bon. limit.26 fol mihi 144. Oter.diuerſ. quæſt. iuris, par.2. q.19.ſub nu.5. & ſeqq.*vbi & rationes pro cōcluſione recenſet,& ſub *n.14.*ad contraria reſpondet, *de Curt.in ſuo diuerſ.feud.fol.59.60.& 61.ſub n.63.* inferens, quòd in inſtitutione maioratuum,qui fiũt in Hiſpania, ſi maioraus erigitur per Regem de bonis ipſius Regis,cōmittente aliquo ex ſucceſſoribus in maioratu vocatis delictum, quia præſumitur hac conditione Regem maioratum inſtituiſſe,vt nempè ſequentes ſucceſſores habeant,ſi prçcedens agnatus poſſeſſor erit fidelis,confiſcatur maioratus, at ſecùs ſi maioratus fuerit inſtitutus de proprijs bonis illius,qui maioratum obtinuit, quia contraria ſumitur præſumptio inſtitutoris, nempè delinquentem in caſu delicti vocare noluiſſe, ſed alios ſequentes ſucceſſores, quem *Regentem de Curte* refert *Fuluius Lanar. in addit. ad Reg.Lanar.fol.578. ſub nu.3.Faber in ſuo C.tit.de bonis damnat.diffinit.2.Salernit.deciſ.50.*vbi latè.

Et non tantùm hæc concluſio omnium ferè DD.habet ſenſum ex probatis, & in ſuperioribus demonſtratis, verùm etiã & expreſſos iurium, & legum cōtextus, quibus innititur, & à quibus ducti præcitati DD.eã fundauere. primò itaq; facit *tex. in l.Imperator, ff.de fideicom. libert.*ſecundò *tex.in l.eorum,ff.ad leg.Iul. maieſt.* tertiò *tex. in l. iura libert. ff. de iure patron.*quartò *tex.in l.3.ff.de interdictis, & relegat.* quintò *tex.in l.ſed ſi hac,§.patronus,collat.1.ff de in ius vocando,* quem inducit *Pelaez de maiorat. dicta 4.par.q.23.ſub n.27.* vbi ſingularitèr loquitur, ſextò *tex. in l.Statius Florus, §.Cornelio Fœlici,ff.de iure fiſci,* ibi, *prima cauſa eſt fideicommiſſarij,* & ſecundùm hanc concluſionem ſupracitatis iurium,& Iuriſconſult. reſponſis firmatam, deciſum in ſupremis Tribunalibus dicit *Gram. dec.6. à num. 14. & ſeqq.& deciſ.105.ſub nu.19.& 31. Surdus deciſ. 254.Boer.deciſ.278.ſub nu.6.Gamma deciſ.Luſitana 352.ſub n.4.Petra de fideicom.quæſt.8.ſub n.110.& ſeqq.*qui ſic dicit iudicatum,*Regens Moles in deciſ. ſuis manuſcript.tit.de iure deuolut. ob lineam finitam ſinè culpa vaſalli,quæſt.6.* vbi loquens in crimine læſæ Maieſtatis,dicit per Regiam Cameram deciſum ad beneficium vocatorum ad fideicommiſſũ, allegans poſt alios *Afflic.in Conſtitutione Regn.Poſt mortem, & in Conſtit. Ob filiorum culpas,Boſſ.in ſua pract.crim.tit. de publi. at.bono .nu.30. & ſeqq*

Hæc concluſio, quam communiorem ex relatorum DD. cumulo probauimus, & veriorem fundauimus ex indiuidualibus iurium reſponſis, quin & receptiorem demoſtrauimus ex rebus iudicatis in ſupremis Tribunalibus, & Senatibus, præſertim Neap. ſolidiſſimam etiam habet rationes, quibus ducti DD. & Senatores in conſulendo, & iudicando fuerunt amplexati.

Prima ratio indè deducitur, quòd maioratus, ſiuè fideicommiſſi ſucceſſio à primo inſtitutore, non autem à ſequenti ſucceſſore pendeat, vndè ex eo tempore, quo primogenitus natus eſt, ſibi acquiſitum fuit quodam ius formatum ex ſpe firma, atq; inuariabili, vt probauit *Molina de primogen. lib. 3. cap. 6.* & repetit *lib. 4. cap. 11. ſub nu. 51.* ergò primogenitus nõ habet maioratum, ſiuè fideicommiſſum ab eo, qui delictum commiſit, ſed ab inſtitutore, ad *tex. in l cùm patronus ff. de legatis 2. & in l. ſi arrogator, ff. de adopt.* quod ſi habet à primo inſtitutore; igitur non debet ei nocere delictum ſucceſſoris, quemadmodùm ſingularitèr perpendit *Molina* allegato *lib. 4. cap. 11. ſub num. 52.* ſubdens, quòd hoc ius iàm etiam patre viuente formatum, & conſiderabile, nulla lex de crimine læſæ maieſtatis loquens filio auferre voluit, ſed ſolùm potentiam ſuccedendi in his, quæ eo tempore acquiſita non erant, vt conſtat ex verbis *dict. leg. quiſquis*, & ſequitur ſingularitèr *Boer. deciſ. 7. ſub nu. 6. Ant. Gomez in d. l. 40. Tauri ſub nu. 91. verſ. 3. non obſtat*, & concludit *Iſernia d. §. prætereà ſi vaſallus, quæ ſit prima cauſa benefic. ſub num. 16. verſ. cùm ſi ſubiacent reſtit. & verſ. ſed liceat*,

Secunda ratio deducitur ab eodem *Molina d. lib. 4. cap. 11. ſub nu. 52. & 53.* quòd ſi filij proditoris incapaces eſſent ſucceſſionis eius maioratus, quem pater obtinebat, ſequeretur hoc maximum abſurdum, quòd maioratus ſucceſſio ad tranſuerſalès cognatos tranſiret, excluſis filijs, non enim maioratus ſucceſſio filijs viuentibus ad Fiſcum deferri poſſet, cùm ex incapacitate filiorum ſtatim ad vlteriores vocatos maioratus ſucceſſio deuoluenda ſit, ac ſi filij naturalitèr mortui fuiſſent, vt declarat *Gregorius Lopez in d. l. 2. tit. 2. par. 7. verb. mandat*, quod maximum inconueniens omninò vitandum dicit idem *Molina*, ſub allegato *nu. 53.* auctoritate *Simancas lib. 1. cap. 9. nu. 27.*

Tertia ratio in eo innititur, quòd ex primæua teſtatorum, & condentium maioratus, ſiuè fideicõmiſſi inſtitutione bona, quæ vinculo maioratus relinquuntur ſint ſucceſſorum maioratuum, & fideicommiſſorum pro tempore in illis ſuccedentium, & ſolùm poſſeſſores habeant pro vita fructuum commoditatẽ, & ſemper, & in infinitum ſint reſeruãda, & tradenda poſteris, ad *tex. in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, ff de leg. 2.* ergò iniquiſſimum eſſet, quòd vnum ex propriâ perſona vocatus puniretur pro facto alterius, quemadmodùm concinnè probat *Molina de primogen. d. lib. 4. c. 11. ſub nu. 31.* omninò relegendus, quia loquitur in crimine læſæ maieſtatis in primo capite, & meminit de *Conſ. Thom. Gram. deciſ. 6. num. fin. in fine*, qui dicit, ſic nemine diſcrepante in Sac. noſtro Conſ. Neap. fuiſſe iudicatum, & reaſſumit *Pelaez de maioratu d. quæſt. 2. ſub num. 8.*

Quarta ratio ex eo pendet, quòd ea, quæ non poſſunt ad extraneum hæredem peruenire, non tranſeunt in Fiſcum pro cõfiſcatione, ad *tex. in l. iure libertorum, ff. de iur. patr.* cum concord. deductis per *Pelaez d. quæſt. 23. ſub num. 9.* ſed ſucceſſor fideicommiſſi, qui deliquit non poſſet in extraneum, ſtante expreſſa prohibitione alienandi bona fideicommiſſo ſubiecta diſtrahere; ergò neq; in Fiſcum delinquendo, qui vti extraneus hæres in bonis confiſcatis ſuccederet, prout obſeruat *Grammat.* allegata *deciſ. 105. ſub num. 37.* tùm magis, quia fideicommiſſarius vocatus dicitur quodãmodò creditor, & non ſucceſſor defuncti, ſed primi teſtatoris, ex probatis in ſuperioribus, & deductis per *Regentem Moles* citata *quæſt. 6.*

Et ex his cõſultò cæteris rationibus omiſſis, quas ſigillatim recẽſent *Pelaez* citata *quæſt. 23. Oterus* adducta *quæſt. 10.* & innumeri alii iàm ſuprà relati DD. fundamentalitèr deducunt, conuincitur

tur illorum aſſertio, qui dicunt, maio-
ratus Hiſpanicos ex crimine læſæ maie-
ſtatis diuinæ, ſiuè humanę publicari, ac
confiſcari, ſiquidèm vera eſt propoſitio,
in his tamèn maioraribus, & primoge-
nenijs, quę cum facultate Regia ſint in-
ſtituta, in qua expreſſim clauſula, *dum-
modò fideles fuerint*, apponitur, at in ma-
ioraribus abſq; Regia facultare inſtitu-
tis, & qui noſtris fideicommiſſis aſſimi-
lantur ex bonis liberis per teſtatorem
formatis, nemo allegarorum Hiſpanorũ
DD. dixerit, publicari primogenia, ſiuè
maioratus ob crimen lęſę maieſtatis, ſi-
uè diuinę, ſiuè humanę in primo capite
abſq; facultate Regia inſtitutos, quem-
admodùm prę ceteris ſingularitèr vt ſic
diſtinguendo probauit *Pater Molina de
iuſt. & iur. tom. 3. de maiorat. tract. 2.* al-
legata *diſput. 657. ſub nu. 3.* qui in pręce-
denti *nu. 2.* fundat, & quòd data facul-
tate Regia abſq; illa clauſula, *vel quòd
fideles fuerint, vel quòd ex dictis crimi-
nibus poſſint confiſcari*, neq; veniant in
publicationem, & confiſcationem bona
maioratui ſubiecta ex crimine, quamuis
nefando ſodomię, ſiuè grauiſſimo lęſę
maieſtatis diuinę, ſeù humanę, & ſequi-
tur *Gregorius Lopez in locis* ſuprà cita-
tis, *Ant. Gomez ad dictam l. 40. Tauri ſub
nu. 91. verſ. ſed bis non obſtantib. Molina
de Hiſpan. primogen.* allegato *lib. 4. cap.
11. ſub nu. 63. cum ſeqq. Pater Sanchez in
d. ſumma moral. lib. 2. cap. 18. ſub num.*
34. relegendus, quia ſingularitèr omnia
diſtinguit, idem *Gomeſius ad dictam l. 40.
Tauri ſub* cit. *num. 91. verſ. confirmatur
etiam, verbo itē adde, quòd etiā ſi de iure.*

Secundò refellitur nonnullorum DD. sē-
tentia, qui adhùc bona fideicommiſſo
ſubiecta confiſcari poſſe dixerunt, ſiqui-
dèm vel falsò id aſſeuerant ex proba-
tis, & demonſtratis, vel obtinere poſſet,
vbi expreſsè alienandi prohibitio in
fideicommiſſo nō eſſet adiecta, vel cer-
ta ſpecies alienationis, vtpotè per con-
tractum fuiſſet interdicta, quemadmo-
dùm obſeruat *Thom. Gram.* allegata *de-
ciſ. 105. ſub nu. 38. 39. & 40.* & notauit
Farinac. de delictis, & pœnis, cit. *q. 25.*

Tertiò, & tandèm conuincitur aſſertio eo-
rum, qui ſaltim fructus ad beneficium
Fiſci applicari contendunt, ſiquidèm
reſpondetur, hanc aſſertionem indiui-
dualitèr refelli à *Patre Sanchez in dicta
ſua ſumma moral. lib. 2. cap. 18. ſub n. 15.*
vbi concludit ex veriori, & probabilio-
ri ſententia, cui adhæret, fructus huiuſ-
modi maioratus, ac bonorum fideicom-
miſſo ſubiectorum non publicari, etiam
durante vita poſſeſſoris, ſed ſtatim ea
bona cum fructibus pertinere ad ſe-
quentes vocatos, & adducit indiuidua-
lia iura pro hac ſententia confirmanda,
& poſt alios, quos longa manu cumulat
ſub *d. nu. 15.* refert *Rolandum conſ. 101.
nu. 25. & 26. & conſ. 57. num. 8. volum. 1.
Emanuel.* Suarez *in ſuo theſauro rece-
ptarum ſententiarum lit. A. verb. alienari,
num. 160. Ioannem Garziam de expenſis
cap. 10. num. 48. Petram de fideicommiſſis
quæſt. 8. n. 114. cum ſeqq. Craſſum de ſuc-
ceſſ. ex teſtam. & ab inteſtato, §. 1. nu. 16.*

Quarra ſit cōcluſio in bonis fideicommiſ-
ſaris, in quibus certæ perſonæ, vel certũ
genus perſonarum vocantur, & cenſe-
tur facta prohibitio de alienando, Fiſcũ
non habere confiſcationem, nec poſſe
bona auferre ab homicida, etiam durā-
te vita naturali ipſius homicidæ; ſed ſta-
tim ad alios vocatos deferri, ac deuol-
ui, ipſo homicida pęnitùs excluſo, in
cuius odium lex fingit, nunquàm caſum
fideicommiſſi eueniſſe, & occiſum viue-
re, ne ex proprio delicto conſequatur
præmium, ad *tex. in l. 2. § fratris, ff. ſi quis
aliquem teſtari probibuerit, in l. ſi ab bo-
ſtibus, § fin. ff. ſolut. matrim. & in l. 21. §.
neptis, ff. ad Syllan.* & in puncto ſcripſere
*Baldus conſ. 50 aliàs 163. nu. 5. lib. 4. Mā-
dellus Alba, Greg. Lopez, Plazza, & Ba-
iardus ad Clarum*, quos recenſet, & ſe-
quitur *Farinacius tom. 4. praxis crimin.
quæſt. 110. nu. 46. Boerius deciſ. 25. nu. 11.
Molina de primogen. lib. 3. cap. 2. nu. 31.
Pelaez de maioratu par. 2. quæſt. 4. illat.
1. nu. 18. in antiq. impreſſ. Peregr. de iure
fiſci lib. 2. tit. 3. nu. 17. & conſ. 91. nu. 20.
& 21. lib. 1. Cagnolus, & Caldas*, quos ſe-
quitur *Conſiliarius Paſchalis de patria
poteſtate par. 4. cap. 8. nu. 3. & num. 17.
Barboſ. in d. l. ſi ab boſtibus, §. fin. nu. 20. &
Cancerius lib. 1. variar. cap. 6. nu. 12.*

Hæc concluſiò, quòd offenſa ſemper du-
ret, ſemper maneat, & in omni caſu, in
quo fideicommiſſum verificatur vigeat,

Digitized by Google

ſicq; ſemper homicidas excludat, & in homicidæ odium lex fingat, caſum fideicommiſſi non eueniſſe, & occiſum viuere, ampliatur, vt neq; homicida ſuccedat occiſo, nec eius hæredi, atq; ità neq; mediatè, non ſolùm immediatè à ſucceſſione excludatur, ad *tex. in l. Lucius, vbi Gl, Bart.* & DD. communitèr *ff de iure fiſci, Iaſon in l. ſororem, nu. 4. & in l. ſi is, qui, nu. 4. & 11. ff. de vulg. Igneus in l. ſi ſequens, §. 1. num. 9. ff. ad Syllan. Guglielm. de Bened. in cap. Raynunt. in verbo ſi abſq; liber. par. 2. nu. 75. Gom. tom. 3. var. cap. 3. nu. 52.* vbi iudicatum, & *in l. 22. Tauri nu. 14. Marſilius conſ. 93. nu. 9. Menoch. conſ. 557. nu. 11. & 20. lib. 6. Ruinus conſ. 11. nu. 2. l. b. 5. Farinac. d. quæſt. 120. nu. 33. ampliat. 5. Vaſquez de ſucceſ. lib. 2. §. 20. nu. 25. ampliat. 17.* ac ità deciſum in Senatu Luſitaniæ dicit *Phæbus deciſ. 36. num. 5. par. 1. Pelacz de maioratu par. 2. quæſt. 4. illat. 1. num. 18. in antiq. impreſſ.*

Neq; huic ampliationi, ac receptæ aſſertioni obſtat primò *tex. in l. 21. §. neptis, ff. ad Syllan.* vbi quando delictum eſt negligentiæ in vendicando necem defuncti, non amittitur fideicommiſſum, at ſecùs quando delictum prouenit ex dolo, quia reſpondetur, præallegatam aſſertionem veram eſſe in delicto doloſo, ſcilicèt homicidio appenſato; prout & loquitur *tex. in l. 43. § Iulius Longinus, ff. de vulg.* Secundò neq; repugnat *tex. in l. qui Titij teſtamentum, ff. de his. quib. vt indig.* etenim reſpondet *Gomeſius in d. l. 22. Tauri nu. 14.* quòd delictum fuit nõ circà perſonam teſtatoris; ſed in teſtamentum tantùm, ſicq; non excedit illud teſtamentum, neq; tranſit in aliam perſonam alterius teſtatoris, & quàmuis in *l. fi. ff. de leg. 3. in l. pen. §. hæres, & in l. 51. §. fin. ff de inofficioſ. teſtam.* offenſa facta in teſtatorem non tranſeat in hæredẽ, ſubdit *Gom.* quòd imputatur teſtatori, qui potuit prohibere, & non prohibuit, quanquàm & DD. communi voto reſoluãt in illis iuribus, delicta eſſe leuia, non grauia, vt homicidium, ex quo oritur prohibitio hominis offenſi, & legis, & ſemper durat, ſic etiam neq; refragãtur DD. qui videntur in contrariam iuiſſe ſententiam, *Phanuc. de lucro dotis Gl. 14. antè num. 4. Ioannes de Amicis conſ. 10. Caldas, & Barboſa in locis* allegatis per *Conſ. Paſchalem d. cap. 8. nu. 6.* quos recenſet, non guſtato articulo.

Siquidèm concluſio, quam prædicti DD. deſumunt, quòd *tex. in d. l. Lucius* procedat in filio hærede occiſi, non verò in hærede extraneo, eſt contrà communẽ doctrinam in praxi receptam, ex quò in *d. l. Lucius* non deſumitur caſus, qui fuit in filio occiſi, & hærede, ſed deſumitur deciſio, & ratio deciſionis, quæ facit tranſire primam iniuriam in hæredem, & perpetuò durare, ac ſemèl excluſum perpetuò excludi, immò *Ioan. de Amicis* in caſu ſui *conſ. 10.* ab omnibus reprobatur, etiam ab ipſo *Barb. in d. l. ſi ab hoſtib. §. fin. nu. 27.* & ſemper fuit contra ipſum iudicatum, vt teſtatur *Gomez. d. n. 52. & Phæbus* cit. *deciſ. 36. nu. 5.*

Vel dicamus, *Phanucium, Ioannem de Amicis, Caldas, & Barb.* loqui in ſimplici hærede, non in fideicommiſſis, in quibus ratio excluſionis eſt validior, & potentior, nã vltrà offenſam factã fideicõmittẽti, vbi fuit occiſus ab eo vocatus, hęc bona obuenta ex hæreditate occiſi, & fideicommiſſo ſubiecta, non fuiſſent obuenta, niſi delictum commiſſum fuiſſet; atq; hinc fit, quòd in fideicõmiſſis ſuccedatur teſtatori, non grauato, ſed in locum grauati ex diſpoſitione fideicommittentis, vt nos latiùs cum *Peregr.* in præcedenti *art. 20. num. 10.* deduximus, & propterea lex fingat, occiſum viuere, & caſum fideicommiſſi non eueniſſe in odium homicidę, vt dicũt pręcitati DD. & facit *tex. in l. quod ſi nolit, §. ſi mãcipiũ, ff. de ædilitio edict.* & congruunt adducta per *Regentem de Ponte deciſ. 24. Collat. Conſ. nu. 24. Patrem Molfeſium tom. 1. ad Conſuet. Neap. tit. de iure quartæ, par. 2. q. 13. nu. 3. & 4 Barb. in d. §. fin. nu. 20. ac Annæum Robertum rerum iudicatarum lib. 3. cap. 7.* Et ratio differentię, quòd aliud ſit in ſimplici hęrede, quàm in fideicommiſſis, indè deſumitur, quia in ſimplici hęrede poteſt pręcaueri, ne bona deueniant ad occiſorem, diſponendo hęres in aliam perſonam, vndè dùm hęres non alitèr diſponit, & homicida eſt ſucceſſor ab inteſtato, vel diſponit in homicidam, certũ eſt habere ex diſpoſitione

Digitized by Google

tione iſta nouiſſima, ſiuè hominis, ſiuè legis, id, quod non eſt in fideicommiſſis, in quibus non poteſt præcaueri, nè bona deueniant ad homicidam, & ſemper deueniũt ex diſpoſitione fideicommittentis, qui fuit offenſus, præſertim ſi foret ob caſum homicidij, quod ſi non fuiſſet commiſſum, bona non eſſent deuoluta, & homicida commodum ex delicto conſequeretur, quod leges omnes abhorrent.

Sed nè in æquiuocationem labamur, ob prædicta ſtatui plures diſtinguere caſus, ſecundùm quos inuolucra omnia erunt reſoluta, & quæſtiones compendiosè, ſed non obſcurè explanatæ, & obſeruatæ.

Primus caſus eſt, quando aliquis occidit eum, cui erat ſucceſſurus, ſiuè ex teſtamento, ſiuè ab inteſtato, & talis homicida non prohibetur ſuccedere, & ſuccedit, non tamèn effectiuè, quia Fiſcus ab eo tãquàm indigno bona occiſi aufert, vt in *tit. ff. & C. de his, quib. vt ind.* & in hoc caſu DD. ſinè controuerſia adeò Fiſcum admittunt, vt & filij homicidæ ſint excluſi, quia nihil inueniunt penès patrem, ſed totum trãsfertur in Fiſcum; ſic patris delictum filio nocet, ad *tex. in l. cùm ratio, §. fin ff. de bon. damnat.* vbi *Gl. Bart.* & alij, *Alex. de Neuo conſ.* 91. *Ruinus conſ.* 129. *num.* 1. *lib.* 2. *Anna conſ.* 128. *nu.* 13. *lib.* 2. *Barbatia conſ.* 8. *nu.* 10. *&* 11. *lib.* 3. *Hondedeus conſ.* 55. *n.* 28 *lib.* 2. *Barboſa in d. l. ſi ab hoſtibus, § fin. n.* 23. *verſ. amplia tertiò, Iulius Clarus in §. homicidium, nu.* 22. *Regens de Ponte tit. de refutatione feudorum, §.* 9. *nu.* 7. *verſ. & propterea, in ſuo tract. de poteſtate Proregis, Paſchalis d. cap.* 8. *nu.* 2. *Fuſarius de fideicommiſſis quæſt.* 575. *n.* 18. *Theſ. quæſt. forenſium lib.* 2. *quæſt.* 41. *nu.* 11. *Boerius deciſ.* 25. *Hieronymus de Laurent. deciſ.* 21. *num.* 12.

Secundus eſt caſus, quando filius venit ex propria perſona, & ſuo iure, abſq; patris dependentia, non ſcilicet poſt patrem, ſed quia omninò erat ſucceſſurus, & tũc patris delictum filio non nocet, & ex propria perſona ſuccedit, vt in *d. l. ſi ab hoſtibus, §. fin. ff. ſol. matrim.* vbi occiſa vxore à marito, filius communis matri occiſæ ſuccedit ex propria perſona, & tanquàm filius occiſæ, non occiſoris, prout loquitur *Bart. in l fin. num.* 10. *ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, ſic etiã & aliud exemplum ponunt in caſu ſtatuti de lucro dotis ad beneficium filiorum, vt copiosè proſequitur poſt alios *Barboſa in d. §. fin. nu.* 23. *&* 24. *Menoch. de arbitrarijs, lib.* 2. *caſu* 356. *nu.* 10. *Paſchalis d. cap.* 8. *nu.* 16. *&* 17. quod idem procedit in filio patroni, qui & in vita patris habet opera obſequialia à liberto, vt proindè patris delictum ei non noceat, ad *tex. in l. diui fratres, ff. de iure patron.* cum ſimilibus adductis per *Acacium de priuilegijs parentum, priuil.* 1. *c.* 6. *nu.* 13. vel quando filius eſt in eodem gradu cum patre, vt in ſucceſſione fratris à patre occiſi, ſecundùm *Angelum in l.* 1. *§ fin. ff. de in ius vocando, Alex. de Neuo d. conſ.* 91. *n.* 8. *&* 11. *Nattam conſ.* 470. *nu.* 30. *lib.* 2. *Hondedeum conſ.* 72. *nu.* 46. *lib.* 1. vel quando ſunt vocati pater, & filius, & ſunt prohibiti alienare bona, ſi pater alienat, filius admittitur, quia fuit vocatus in caſu delicti paterni, non excluſus, nec iudicatus odioſus; ità *Natta d. conſ.* 470. *nu.* 25. *Cephalus conſ.* 282. *nu.* 29. *lib.* 2. *Ruinus conſ.* 222. *num.* 7. *lib.* 2. *Hondedeus d. conſ.* 72. *Burſatus cõſ.* 13. *lib.* 1. *Præſes de Franchis deciſ.* 169 ac noſter *Peregr.* in præcedenti *art.* 18 *num.* 28. vbi tamèn recenſet nonnullos diſſentientes.

Tertius eſt caſus, quando homicida nõ eſt indignus, ſed incapax bonorum occiſi, ex quò magna eſt differentia inter indignum, & incapacem, indignus non prohibetur ſuccedere, & ſuccedit, Fiſcus tamèn ab eo bona aufert, incapax verò nullo modo ſuccedit, & habetur pro mortuo, ſic Fiſcus nihil poteſt auferre, dùm nihil apud ipſum inuenit; ità *Iaſon in d. l. hæreditas, nu.* 10. *Theſ. d. quæſt.* 41. *nu.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *Vaſquez de ſucceſſion. d. lib.* 2. *§.* 20. *nu.* 12. *Regens de Ponte d. §.* 9. *nu.* 7. & quidèm hic caſus eſt cõtrouerſus, ſi filius ex delicto patris priuetur, & veniant alij agnati, quàmuis remotiores, vel illo delicto non obſtante filius admittatur, ſiquidèm nonnulli DD. dicunt, homicida exiſtẽte incapace Fiſcũ excludi, & vocari ſequentes; non tamẽ declarant, ſi inter ſequentes admittantur

tur filij occiſoris, vt aduertit *Marta de ſucceſſ.leg.par.4.q.21. art.18. num.25.* & quæſtionem indigere altiori indagine, dicit *Rutnus conſ.129.in fine,lib.2.*

Pro filio contrà agnatos in his terminis ſcripſere *Baldus in l.ſi quis inceſti, nu.4. C.de inceſtis nupt. Alex. ad Bart. in d.l. cùm ratio,§.fin.ff.de bon. damnat. Plotus conſ.25. Capra conſ.42.*

Contrà filios verò pro agnatis cõmunem opinionem dixere, ac ità ſæpiùs iudicatum *Boerius d.deciſ.25.nu.11.& 15.Hieronym.de Laurentijs deciſ.21.n.12. Marſilius conſ.93. nu. 10. Petrus Ant. Anguiſſola conſ.76. lib.6. Annæus Robertus rer. iudicatar. lib.3.cap. 7.* & re vera hanc opinionem agnoſco veriorem, quicquid aliud ſit in feudo aui, à filio occiſi, vt admittatur nepos, ſecundùm ea, quæ ſcribunt *de Ponte d.§.9.* poſt nonnullos alios, quos allegat, *Regens Rouitus in prag. 1.nu.64.de bon.prodit.Lucas de Pen. in l 1.num 5.verſ.5.quoniam, C.de priuil. eorum,qui in ſacro Palat.lib.12.* ità ſiquidèm contrà filium pro alijs agnatis tradidere *Faebineus lib.7. controuerſ.c.23. Harthman. Piſtorius lib. 2. quæſt. 16. & Marta conſ. 147.*

Quartus tandèm eſt caſus, quando homicida eſt indignus, & Fiſcus non aufert bona ex diſpoſitione ſtatuti, vel ex prouiſione hominis, ex gratia Principis, vt in Neapolitanis, quibus à Rege eſt gratia cõceſſa, bona non ad Fiſcum, ſed ad agnatos peruenire, vt in *cap.14. Ciuitatis Neapolis, fol. mihi 41.* & meminit *Præſes de Franchis deciſ.213 num.10.13.21. & 37.* ſic etiam in fideicommiſſis, in quibus iàm ſuprà eſt concluſum, ex mente teſtatoris Fiſcum non auferre bona fideicommiſſo ſubiecta, ſed ſtatim de homicida tranſire ad vocatos; & quidèm hìc opus, hìc labor eſt, ſi inter vocatos ſint filij occiſoris, an & ipſi admittãtur, & concludo omninò, filios occiſoris fore excluſos, & admitti alios agnatos, quàmuis remotiores.

Primò ergò pro hac mea concluſione pugnant duo iura ciuilia in *l. cùm ratio, §. fin.ff.de bonis damnat.& in l.1.§.ſi dominus.ff.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,* ſic enim in *d.l.cùm ratio,§.fin.* filij homicidæ ſunt expreſsè excluſi, quàmuis vbi filij ſint indigni, in Ciuitate Neapolis bona deuoluãtur ad Fiſcum, & loco Fiſci ad alios agnatos, in cuius locum hodiè ſubrogantur, ſecundùm *Præſidem de Franchis in ſua deciſ. 102. nu.25. in fine* ac expreſſiùs, & clariùs probatur in *d.l. 1. §. ſi dominus*, in quo pater committit delictum prohibẽdo nouam diſpoſitionem, & filius, qui ex primo teſtamento capiebat, ſiuè emancipatus, ſiuè in poteſtate, priuatur illo relicto, quod dictũ generalitèr ibi habetur, abſq; diſtinctione, an ſit facta prohibitio propter filiũ, vel alitèr, & ſic delictum patris filio non culpoſo nocet, & ratio ea eſt, quia filius ex patris delicto commodum cõſequeretur, itèm niſi eſſet facta prohibitio à patre, filius non caperet, quia eſſet reuocatum teſtamentum, & proptereà offenſa ſemper durat, & tranſit in filium.

Secundò pro eadem concluſione pugnat iàm ſuprà deguſtata ratio, nè habeat commodum ex delicto, nec habeat bona, quæ aliàs non haberet, ſed hæc ratio viget in patre, & in filio, ergò delictum patris filio nocet, ſecundùm *Bart.* communitèr receptum in *l.liberorum, nu.18. verſ.prætereà, ff.de verb.ſignif.* vbi dicit indiſtinctè, excluſo patre ex delicto, excludi filium, quando ratio excluſionis in filio viget, ſequitur *Cephalus cõſ.107. nu.15.lib.1. Mantica de coniecturis lib.8. tit.18.nu.72. Menoch.conſ.318.nu.22.& conſ.172. à nu.1. vſq; ad num.13. & nu. 30.31.& 32. Aldobrandinus in conſ.5. ex n.1.cum ſeqq.& conſ.3. ex num.33.cum ſeqq.* & quãuis filius ſit vocatus ex propria perſona in fideicommiſſo à teſtatore, tamèn quia vocatur ſub nomine collectiuo generali, ſiuè vniuerſali, in qua vocatione non comprehenduntur odioſi ipſi teſtatori, ad *tex.in l.Lucius,§. Lucius Titius, vbi Bart.ff.de leg.2.Socinus ſenior conſ.37. nu.6.lib.3. Decius*, & alij apud *Peregrinum in præced. art. 22. nu. 99. ac Dominus Conſiliarius Theodorus* ſapientia, virtute, & eruditione præclarus in ſua *allegat.61.nu.42.* filius ex delicto patris ſit iàm odioſus teſtatori, & fuit vocatus in caſu mortis naturalis, non violentę illatę à patre, dùm filius habet eſſe ab ipſo patre, vt in *l.vnica, C. ſi quacunquè præditus poteſtate*, ac ſuccedit

cedit regula, vno excluſo, omnes deſcẽdentes ab eo excludi, ad *textum in l. viua matre, C. de bonis maternis, in l. illam, vbi Caſtrenſis, C. de collat.* ac tuetur *Tiraquellus de primogen. quæſt. 12. & Surdus deciſ. 41. nu. 7.*

Tertiò, eandem ipſam concluſionem expreſsè comprobant iura feudalia (quę licet allegare ad deciſionem cauſarum ciuilium, ſecundùm *Iaſonem in præludijs feudorum, in primo caſu, in principio q. 1.*) & ſunt in *cap. 1.* incipiente *ſi vaſal. lus culpam, tit. ſi de feudo defunct. in c. 1. §. denique tit. quæ fuit prima cauſa benef. amittendi, in cap. 1. titul. ſi vaſallus feudo priuetur*, in quibus iuribus ſemper quòd delictum eſt feudale, feudum ex pacto, & prouidentia vel deuoluitur domino, vel agnatis, & ſemper filij delinquentis excluduntur, quæ iura exornat *Regens de Ponte de refutationibus feudorum, d. §. 9. in prin.* idem in emphyteuſi dixere *Aluarus Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 49. Caldas de iure emphyt. lib. 4. cap. 19. nu. 7. 8. & 13.* idem in officijs, *Reuerterius deciſ. 56. nu. 4. par. 4. inſerta poſt conſilia Regentis Rouiti vol. 2.* quod non ex alio contingit, niſi quia filius habet eſſe à patre, & non viueret in Mundo, niſi ex patre, ſecundùm *Andr. in c. 1. colum. 1. in fin. tit. ſi vaſallus feudo priuetur, Reuerterium dicta deciſ. 56. nu. 6. Martam* cit. *conſ. 147. nu. 35. & de ſucceſſ. leg. tom. 2. par. 4. quæſt. 21. art. 18. nu. 25.* quia durum eſſet dominum videre filium eius, qui deliquit in feudum, vt obſeruat *Regens de Ponte d. §. 9. nu. 10.* quin & delictum feudale declarãt *Bald. in c. 1. nu. 3. tit. an qui interfecit fratrem domini ſui, Marta d. quæſt. 21. art. 18. nu. 43.* ſcilicèt quando delictum eſt in dominum, vel contrà leges feudi; in dominum offendendo perſonam domini, vel perſonam domino coniunctam de illis, quæ continentur in *l. 1. ff. ad leg. Pompeiam de parricidijs, & in l. 1. vbi Gl. verſ. aut omninò, C. de his, qui filios occiderunt*, ſicuti aduertit *Camillus de Curte in allegatione poſita per Reg. Rouit. in d. prag. 1. nu. 95. de bonis prodit.*

Hæ ſiquidèm iura determinant caſum fideicommiſſi, nàm delictum eſt in ipſum fideicommiſſum, ſcilicèt in perſonam teſtatoris, dùm fuit occiſus vocatus ab eo, vel nepos ex filio, qui comprehenditur in *d. l. 1. ff. ad leg. Pompeiam de parricid.* vt latiùs poſt alios declarat *Marta d. conſ. 147. nu. 30. & d. art. 18. num. 12.* ità quòd agnati nulla egeant ſententia declaratoria, ſed ſtatim agant ad bona, ſecundùm *Menoch. conſ. 502. in princ. & Rouitum in d. prag. 1. nu. 86. & 129.* qui & in ſequenti *nu. 138. circà finem* ſubdit, ſemper cùm delictum eſt feudale, filios delinquentis excludi, at ſecùs quãdo delictum eſt commune, ac dixit *Regens de Ponte* in præcit. §. 9.

Quartò, hanc concluſionem contrà filios vltrà DD. citatos, qui ſimplicitèr concludũt, Fiſcum excludere filios occiſoris, tenent expreſsè infraſcripti, quòd filius occiſoris non ſuccedat occiſo.

Marſilius in tract. de bannitis verb. mortui, num. 152.

Ant. de Roſellis tract. de ſucceſſ. ab inteſt. nu. 181. par. 1. 8. vol. tract. diuerſ.

Capriolus de ſucceſſ. lib. 5. nu. 8. & 9.

Boerius d. deciſ. 25. à nu. 15. & ſeqq. vbi deciſum pro agnatis contrà filios.

Gregorius Lopez in l. 13. verbo del heredero tit. 7. partita 6.

Pelaez de maioratu d. par. 2. quæſt. 4. illat. 1. num. 35. vbi abſolutè concludit contra filios natos poſt homicidium.

Pappon. lib. 2. titul. 1. arreſto 2. vbi iudicatum.

Petrus Gregor. lib. 45. ſyntagm. iur. c. 8. in fi.

Barry de ſucceſſ. tomo 1. lib. 1. tit. de indignis num. 2.

Annæus Robertus lib. 3. rer. iudicat. cap. 7. verſ. pro agnato proximo, vbi iudicatum, vt parentes deterrerentur.

Charondas reſponſ. lib. 7. cap. 68. vbi iudicatum.

Marta d. conſ. 147. nu. 32. & 33. & in fideicommiſſo plenè ſcribit *d. par. 4. q. 21. art. 18. nu. 4. cum ſeqq. tom. 2. in ſum. ſucceſſionis legalis.*

Secundò ex ordine obſeruo remiſſiuè ad infraſcriptos DD. intellectus ad præallegatum *tex. in d. l. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſt.* nempè *Regentem de Ponte conſ. 50. vol. 2. ſub nu. 19. 26. & ſeqq.* cùm ex *Rebuffo, Ceuallos, Claro*, & alijs concludit, eius diſpoſitionem eſſe abolitam tùm in Francia, quàm in Hiſpania, & in

Ita-

Italia,ſic etiã quòd eius diſpoſitio quatènus obtineret,habeat locum in teſtamentis, & diſpoſitionibus in vltima voluntate,at ſecùs in diſpoſitionibus inter viuos, quas ad beneficium filiorum, nèdum à coniunctis, & extraneis, ſed etiã à matre fieri poſſe,concludit poſt *nu.* 11. 12. 13. *& ſeqq.* ex *Angelo in d. l. quiſquis circà finem*,*Pariſio*,& alijs, quos vide apud eum.

*Annam conſ.9.à nu.41.*qui tenet,diſpoſitionem dictæ *legis quiſquis* obtinere tàm in filijs conceptis, ſeù natis antè, ſiuè poſt delictum; poſt *Loffredum in ſua parafraſi feudali,tit.quæ ſint regalia,§.bona committentiũ crimen læſæ maieſtat.verſ. vel dic fol 70.*vbi recenſet negatiuam,& affirmatiuam opinionem,& dicit, affirmatiuam eſſe magis literæ conſonam, at negatiuam magis æquam, & benignam, ſed contrariam ſententiam referendo hos omnes DD. ac reſpondendo ad omnia contraria tuetur *Marta* in præcit.*ſuo voto* 252.& quàmuis *Anna* in præcit. *conſ.9.à nu.*37.38.39. *& ſeqq.*allegando *Gregorium Lopez*,& alios,quos etiam allegat *Menoch. conſ.*275. dicat, quòd *tex.in d. l.quiſquis* includat etiam in confiſcatione bona ſubiecta fideicõmiſſo,deſumendo concluſionem,præſertim ex *Gregorio Lopez par. 7. tit. de las trayciones, verbo mandas*, qui dicit hoc verum in fideicommiſſo ſtabilito in teſtamento,at non in contractu;nihilominùs idem *Anna in 2.vol. ſuorum conſ. in principio* fatetur deciſum contrà ſuum *conſ.9.* in quo caſus erat de fideicommiſſo ſub conditione,*ſi ſinè liberis*,& tamèn neq; hoc caſu bona ad Fiſcum deuenire fuit iudicatum;ſed ad alios ſubſtitutos, ſiuè vocatos agnatos, excluſo Fiſco, & ità quoq; ſe declarant *Gregor. Lopez,& Menoch.*in ſuprà cit.*locis*.

*Grammaticum deciſ 6.à num.*15. vbi quòd diſpoſitio *dict. l. quiſquis* obtineat tantùm in primo capite criminis læſæ maieſtatis,& non in alijs capitibus,ſic etiam quòd obtineat tantùm in Principibus non recognoſcẽtibus Superiorem, licèt de facto malè ſeruetur, concludit *Grat. diſcept forenſ. tom.3. cap.368. à nu.6.&* 7. quem vide, ſic etiam & vide *Guidon. Papam dec.344.* vbi an machinans mortem alterius, quàm Imperatoris, incidat in crimen læſæ maieſtat.& in præcedenti *deciſ.341.* tractat etiam effectus confiſcationis,*Capycium dec.*130. vbi latè, *Ioannem Baptiſtam Thorum in ſuo compendio deciſionum, verbo nobilitas in crimine læſæ maieſtatis*,qui reaſſumit deciſum,quod committens crimen læſæ maieſtatis amittat nobilitatem; *Cepollam in ſuo conſ. crimin.*79.eundem *Fabium de Anna conſ.*12.*& Martam voto* 200.& eundem *Annam in alio conſ.67.*

*Marſilium in ſuo ſing.*164.*ſub num.* 2. *&* 3. cùm concludit, quòd ſola ſcientia non probabilis minùs faciat,quem incidere in crimen læſæ maieſtatis,contrà *Bart.in l.vtrum, ff.ad leg. Pompeiam de parricidijs*,addẽdo, quòd anima *Bartoli* ſtet in Inferno per illud dictum.

*Vrſillum ad Afflict.deciſ.*127.qui concludit poſt *nu.*4.iudicatum,quòd antephatum ſpectans ad filios rebellis, deuenire habeat ad Fiſcum,ſed tu vide *Annam ſing.* 526.vbi multos DD.cumulat ad ornatũ *dictæ legis quiſquis*,& dicit, fuiſſe tractatum in cauſa filiorum Baronis Siani, vtrùm antephatũ competat filiis fœminis, iuxtà præſcriptum *tex.in hac l.quiſquis,§.vxores,& ibidem Additio Annæ filij* monet reuidendum *Menoch.*& alios, quibus addo *Reuert.deciſ.83.vol.mih.*2. vbi an filii rebellium habilitati quòad bona materna,cenſeantur etiam habilitati quòad antephatum.

Sed vide *Præſidem de Franchis deciſ.* 689. *ſub num.*14.*verſ. dicam tamèn,quòd ego vidi proceſſus rebellium*,dicentem,quòd quàmuis à Ciuitate fuiſſet petita gratia à Carolo V.quòd in iſtis antephatis habilitarentur filii rebellium ad ſucceſſionem,fuit denegata.

*Laratham tom.2. ſui theatri feudal. par.*10. *dilucidat.46.cauſa 39.ſub num.*8. vbi an diſpoſitio *dictæ legis quis* comprehendat etiam fęminas, ſaltèm quòad ipſas,non autèm quòad liberos ipſarũ, & allegat *Oldradum,Salycetum, & Albericum in eadem lege quiſquis,Gigantem*, & alios, quos vide apud eum.

Dominum Regentem Capycium Galeotam in addit. ad Conſ. Camilli de Medicis 168. *ſub num.*32.33.*&* 34.*cum ſeqq.*vbi quomodò diſpoſitio *dictæ l.quiſquis* nõ obtineat

tineat

tincat in conditionalibus,& ſuſpenſiuis iuribus, ſic etiam quomodò delictum patris rebellis non noceat filio, ſi pater viuo auo decedat, & quomodò ſucceſſor maioratus ſi crimen committat antequàm ſucceſſio deferatur, bona confiſcationi non ſubiaceant; niſi eo tempore,quo interceſſit condemnatio,fuiſſet effectus poſſeſſor,ex *Molina*, & aliis, quos ad eum remitto relegendos.

*Patrem Molfeſium ad Conſuetudines Neapolitanas par.4. de ſucceſſ. ab inteſtato,q.47 ſub n.*14.vbi quòd publicatio bonorum non comprehendat bona alibi ſita, cùm ſit ſecũdùm ſtatutum loci, at ſecùs ſi ſecundùm ius commune, & poſt allegatos DD.à *Patre Molfeſio* vide *Regent. de Ponte deciſ.*23. *Collat.Conſ.ac Regent. Rouitum in prag.*1.*de bonis prodit.à n.*11. ſic etiam & vide *tex.in cap.vergentis* 10. *extrà de hæreticis*, per quem eſt canonizatus *tex.in d. l.quisquis*,cùm & probatur *ibi* diſpoſitio allegati *tex.*ob crimen lęſę maieſtatis humanę; & idem ſancitur ob crimen lęſę maieſtatis diuinę,& ſic ob hęreſim.

Reuerterium deciſ.27 fol.mihi 67.vol.4. vbi an filij nati antè crimen hęreſis commiſſum ab hęrede, faciãt deficere fideicommiſſum; ità vt non ſuccedat Fiſcus, ſic etiam & vide ad ornatum *l.famoſi,ff. ad l. Iuliam Maieſtat. Nicolaum Moronum tract.de fide,treugua,& pac.lib.2.q.58.à n.*12. qui ſubdit,non ideò inulcam dimitti verbalem iniuriam, ſed extrà ordinem puniri,& vt ſic detractores extrà ordinem puniri dixit *Lucas de Penn. in l.2. C.de delat. lib.10.& Afflict.deciſ. 265.nu.61.& 62.* & *deciſ.*307. vide etiã nouiſſimum Conſulentem *Franciſcum de Petris* eruditè loquẽtem in ſuo *conſ.* 32.*& conſ.*5.

AD ARTICVLVM XXXII.

ADDO ad *art.*32. hæredis nomine de omni hærede intelligi, & hic de hærede hæredis, *l.hæredis appellatio 65. & l.68.ff.de verb.ſign.* immò venire hæredes etiam poſt tertium gradum, deciſũ refert *Theſ. quæſt.foren.* 110.*lib.*3. vbi allegat *Peregrinum hic*.

Atq; hinc obſeruo vt cùm ſit mentio hæredis, non ſufficiat eſſe ſcriptum hæredem,niſi cum effectu eam adiuerit, vt explicat *Peregr.hic*,allegãdo *Gl. in l.fin. §.cùm igitur,C. de iur.delib.*& alia iura concordantia,quæ per te vide;ſic etiam vt intelligatur de hærede pro tota, vel pro quota, nõ autem de hærede ex certa re, hic enim adeunte hærede vniuerſali, habetur loco legatarij quòad actiones actiuas, & paſſiuas,ad *tex.in l. ex facto,ff.de hæred.inſtit.* quem expendit *Peregr.hic ſub nu.*8.& faciunt adducta per *Guidonem Papam deciſ.*458. in terminis, quòd in deſcendentibus vbi requiritur concurſus qualitatis hæreditariæ, ſatis ſit eſſe hæredẽ etiam in certa re, qui etiam hoc caſu dicitur hæres, & venit appellatione hæredis,prout cõprobat *Guidon. Papa* allegata *dec.*458. *ſub nu.*1.*&* 2.vbi *Ferrerius in addit.* benè explicat, quando hæredis appellatione contineatur hæres in re certa inſtitutus,ſecundùm quæ dicta poſſunt limitari tradita hìc per *Peregr.* poſt allegatum *nu.*8.

Secundò obſeruo,quòd appellatione hæredis,& ſucceſſionis veniat tantùm vniuerſalis,ſicuti multis adductis comprobat *Regens Rouitus conſ.*94.*ſub num.*27. *verſ.vlteriùs dato, & verſ. hæredis enim appellatio,& ſub nu.*28.*&* 29. *Lanarius conſ.*100.*ſub nu.*8. *verſ.in Regno*, immò quòd hęredis nomen comprehendat etiam hęredem hęredis, deducit *Ricc. collect.deciſ.*2279. qui alios allegat, vt proindè legata relicta ab hęrede,debeantur ab hęrede hęredis, ad *tex.in l.alimenta* 16.*ff.de alim.leg.*

Tertiò obſeruo, vt ſub illis verbis, *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus*, non veniat ſucceſſor particularis, niſi dicatur, *quibuſcunq;* quemadmodùm aliorum voto concludit *Vrſillus ad Afflict.dec.*335. *ſub nu.* 10.quem vide, ſic etiam & vide *Martam conſ.*156.*à nu.*8.*vſq; ad nu.*15. ſingularitèr explicantem, qui nàm veniant appellatione hęredis,& nos latiùs fuimus proſecuti in noſtris *Repetitionibus legalibus, ad Repetitionem legis quotiès, C.de hæred.inſtit.*

Quartò obſeruo,vt filius vniuerſalis hęres inſtitutus non poſſit ſe ab hęreditate abſtinere retenta legitima, prout allegatis

Digitized by Google

gatis *Caſtrenſi*, ac alijs cumulatis concludit *Petrus Gregorius Tholoſanus ſyntag. iuris tom. 2. lib. 41. cap. 7. ſub num. 17.* & nos latiùs proſequemur, vbi de legitima infrà tractatum inſtituemus; vndè ad pręſens hoc tantùm addimus, quòd regularitèr hęres poſſit hęreditatem repudiare, ac pręlegatum acceptare, ad *tex. in l. qui filiabus 17. §. vlt. ff. de leg. 1.*

Sed limita hunc *tex.* primò ex *Gutier. conſ. 18. ſub nu. 30.* vbi pręlegatario cohæredi omnia bona, vel maior pars eorũ pręlegarentur, & ſic inſtitutio alterius cohęredis fruſtratoria, inutilis, vel ſaltim modicę vtilitatis eſſet, quia tunc vendicaret ſibi locum *tex. in l. fin. §. fin. ff. de doli except.* & non poſſet hęres acceptare hęreditatem, ac repudiare legatum, vt benè aliorum voto obſeruat *Gutier. ibidem ſub nu. 31.*

Secundò limita *tex. in d. l. qui filiabus, §. fi. cum l. ſequenti,* niſi teſtator contrarium iubeat, & tamęn, vt obtineat in inſtitutione pura, at ſecùs in inſtitutione conditionali, quia tunc procederet *textus in d. l. fin. §. fin. ff. de doli exceptione,* cùm non liceat in fraudem conditionis appoſitę in inſtitutione acceptare pręlegatum, & repudiare hęreditatem, vt in *d. l. fin. §. fin.* quia iàm repugnat voluntas teſtatoris, vt multis proſequitur *Gutier. d. conſ. 18. ſub nu. 25.* ſed tũ ad ornatum eiuſdem *tex.* vlteriùs vide *Coſtam tract. de retrotract. cap. 6. à num. 10. & 11.* vbi explicat, quomodò non poſſit filius repudiare hęreditatem, & retinere legitimam, & opponit de noſtro *tex.* ac benè ſoluit per *tex. in l. qui ergo, §. 1. ff. de leg. 1.*

ADDO ad *nu. 15.* vbi *Peregr.* ſubdit, quòd pater, & aſcendens ſemper præſumatur ſtipulari pro filio vti eius hærede, non verò pro filio ſimplicitèr, nouiſſimè *Dominum Reg. Capycium Latro,* qui loquitur in terminis conceſſionis rei emphyteuticæ, prout & loquitur *Peregrin.* in ſua *deciſ. 30. à num. 3.* vbi quòd licèt emphyteuſis concedi poſſit cum qualitate hæreditaria, & abſq; dicta qualitate, attamèn quando eſt conceſſa pro ſe, & filijs, vel pro ſe, & liberis, abſq; hæredum mentione, tunc dicatur abſq; qualitate hæreditaria, neq; pater poſſit filijs alienando, vel alitèr obligando præiudicare, & allegat poſt *Aluarum Valaſcum Manticam de coniec. lib. 7. tit. 9. Molinam de primogen. lib. 2. cap. 10 num. 71.* vbi quòd nec poteſt ſuper re conceſſa maioratum inſtituere, *Addentes ad Gammam deciſ. 70.* & alios, quos vide apud eundem *Dominum Reg. Capycium Latro,* qui poſt *num. 4. & 5.* ſecus dicit, primò cùm eſt conceſſa pro ſe, filijs, & hæredibus, quia tunc dicitur acquiſita cum qualitate hęreditaria, ex *tex. in cap. 1. tit. an agnatus,* quem ad terminos emphyteuſis accomodat *Valaſcus tract. de iure emphyteutico quaeſt. 44. à num. 5.* ſecundò, vt cùm emphyteuſis ſit conceſſa pro ſe ipſo, & liberis, & ſucceſſoribus, non poſſit dici hęreditaria, ideòq; talis emphyteuſis tranſeat ad filios vigore primę inueſtiturę, quàmuis non ſint hęredes patris, ex *Claro in §. emphyt. q. 16. nu. 1. & q. 37. num. 1. Tuſco, Baldo,* & alijs, quos cumulat *ibidèm idem Reg. Capyc Latro,* quem vide, quia ſatis benè diſtinguit, ac à *nu. 7.* proſequitur, quòd licèt pater præſumatur ſemper recipiendo pro ſe, & filijs, ſtipulari pro filijs vti hæredibus, ex *tex. in l. ſi tibi, §. ſi pactus, ff. de pactis,* vbi *glo.* dat rationem, quia non eſt veriſimile, quòd patres ſtipulando alitèr ſentiant, nè anſa præbeatur ipſis filijs renunciandi hęreditatem in parentis opprobrium, quod multis etiam cõfirmat *Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 48. à num. 1.* & ſi limitetur in emphyteuſi eccleſiaſtica, vel aliis, quæ de ſui natura ad hęredes non tranſeunt, ſecundùm *Cacheranum deciſ. 161. nu. 12.* de quo meminit idem *Dominus Capycius Latro ſub num. 8.* indè aliorum voto conſtituens regulam, quod ſemper in re, quæ de ſui natura ad hæredes tranſit vti hæredibus acquirat pater, ſecũdùm *Annam conſ. 52. lib. 1. Surdum deciſ. 322. à num. 32. cum ſeqq. & dec. 324. & conſ. 143.* ſecùs verò ex re, quæ non ſit tranſitoria ad hæredes de ſui natura.

Ex his tamèn obſeruo, quòd donationes contẽplatione matrimonii factæ ab auo filio, ac ſuis filijs naſcituris, non expreſſo, quòd ſuccedant vti filii, vel quòd Notarius ſtipulabatur pro eis vti filiis, ſiuè pater pro eis vt filiis recipiebat,

vel

vel cùm adeſt pactum expreſſum, quòd creditores nullum ius acquirant, omninò filii ſuccedant vti hæredes, non exiſtentibus illis qualitatibus, & clauſulis iàm ſuprà expreſſis, ac proindè ſint obnoxii creditoribus paternis, vti copiosè proſequitur *de Marinis quotidianarum reſolut. lib. 1 cap. 89.* qui à *nu. 24.* recenſet rationes, quibus hæc fulcitur ſententia, ſic etiam & DD. laudat eiuſdem concluſionis aſſeclas, præſertim *Bertrand. Surdum deciſ. 322. Annam d. conſ. 52. à nu. 22. Molfeſium conſ. 2. n. 17. Camillum de Medicis conſ. 142. de Laratha conſ. 9* quin & ſub *nu. 27. & ſeqq* reſpondet ad contraria, præſertim ad *Fontanella, & Cancerij* doctrinas, ad *Ioa. Franciſc. del Caſtillo deciſ. 106. à nu. 6. ad num. 26.* ad *Ludouic. de Peguera deciſ. 239. & Anellum Amatum conſ. 68.*

Sed limita ſupradictam concluſionem, vbi eſſet facta donatio filiis, ac deſcendentibus maſculis ipſius donatarii, præſertim, maximèq; cum ſucceſſiua admiſſione, ſiuè contemplatione familiæ, quia tunc adhùc illis clauſulis non adiectis, in dubio filii videntur vocati vti filii, & deſcendentes abſq; qualitate hæreditaria, prout ſingularitèr deduxit idem *Bertrandus conſ. 176. 3. vol. col. 2.* quem in terminis vertentis limitationis expedit *Regens de Ponte conſ. 25. ſub nu. 6. & 7. volum. 1.* ac conſonant adducta per *Præſidem de Franchis deciſ. 153. ſub nu. 14. & ſeqq.* & per *Dec. in ſuo conſil. 438. nu. 4. verſ. in ſecundo dubio,* vbi concluſionem acerrimè defendit propter illud verbum, *maſculis,* & verbum, *deſcendentibus,* & comprobat in alio *conſ. 602. nu. 8. Menoch. d. lib. 3 præſumpt. 48. ſub num. 15. Cancerius variarum lib. 1. cap. 8. de donat. ſub nu. 106.* vbi ex indiuidualibus DD. reſponſis concludit per illa verba, *deſcendentibus ſuis,* non reſpici ſucceſſionem hæreditariam, ſed ſanguinis, idem *Menoch. conſ. 506. ſub nu. 16. & lib. 1. conſ. 92. à nu. 25. Del Caſtillo dicta dec. 106. à nu. 6. Peguera deciſ. 239. & Anellus Amatus* citato *conſil. 68.* ac faciunt adducta per *Dominum Regentem Capycium Latro dicta deciſ. 70. à num. 8. verſ. quòd niſi conſtat, quòd filijs tanquàm filijs voluerit acquirere,* &c. & per *Cutellium tom. 2. de donat. contemplat. matrimonij, tract. 2. diſcurſu 1. inſpect. 9. à num. 11. & 12.* vbi meminit de *Regente de Ponte* in præcit. *conſ. 25.* eiuſq; verba tranſcribit poſt *Bertrandum,* & alios, præſertim *Dominum Conſiliarium Theodorum alleg. 43. à nu. 20. 26. 27. & 31.* ac proſequitur idem *Cutellius poſt num. 16.* vbi allegat *Caſtillum* in præcitata *deciſ. 106. Maſtrillum deciſ. 211. num. 13. & deciſ. 301. tom. 4. Giurbam ad Conſuet. Meſſanæ cap. 6. Gl. 9. nu. 35. Antoninum de Amato variar. reſolut. cap. 30. à nu. 14.* quin & tùm *ibi,* quàm ſub *nu. 17.* diſputat, an ſit vera limitatio, quòd filij ſilere debeant vſquequò pater in humanis exiſtat, vel poſſint viuente patre ſe opponere reſpectu proprietatis, allegando *Fontanellam,* & alios, qui quæſtionem diſputant, ac concludendo, quòd admittatur oppoſitio, ſi ob æs alienum patris bona illa diſtrahi contingat, vide ergò *eumdem* tùm *ibi,* quàm *ſub n. 21. & 22. cum ſeqq.* vbi etiam ad examen reuocat, an hoc caſu ſit cõſiderabile intereſſe mulieris.

Secundò obſeruo quæſtionem illam, de qua in principio *primæ obſeruationis,* an donatio ſtipulata pro filijs cenſeatur pro eis vti hæredibus, vel vti filiis, quàmuis multos habuerit aſſeclas, & acerrimos defenſores pro ea parte, & eorum ſententia, qui tuentur, cenſeri ſtipulatam in dubio pro eis vti hæredibus, quos iàm ſuprà retulimus, cumulatos nouiſſimè per *Donatum Antonium de Marinis d. cap. 89. quotidianarum reſolu.* quin & ipſemet *de Marinis* eidem adhæreat ſentẽtiæ, eãq; mordicùs tueatur; nihilominùs *Don Marius Cutellius* cit. *tom. 2. de donat. contemplat. matrim. tract. 2. diſcurſu 1. inſpect. 25.* dicat illam quæſtionem vtiliſſimam, atq; neceſſariã intrà cæteras omnes, quas exagitauit, ac referat primò tùm Auctores primæ ſententiæ ſectatores, quàm argumenta, & rationes, quibus innituntur, vt eam ſequantur à *nu. 1. vſq; ad nu. 8.* & tandèm contrariæ adhæret ſententiæ poſt *nu. 8. & 9. cum ſeqq.* vt hoc caſu donatio ſtipulata pro filiis, cenſeatur pro eis ſtipulata vti filiis, & non vti hæredibus in dubio, quam ſententiam vt validè cõprobet, ac legentibus ſuadeat, multa præ-

Sſ 2 mittit,

mittit, quæ ad eundem ipſum remitto relegenda, & tandèm ſub *nu.* 11. 12. *& ſeqq. vſq; ad nu.* 15. rationes, & argumẽta addit, quibus hæc ipſa ſit ſuffulta ſententia. Secundò poſt *nu.* 15. laudat ſigillatim, & per Cathalogum omnes DD. qui eidem ipſi adhærent ſententiæ, inter quos magis extollit *Regentem de Ponte conſ.* 19. *nu.* 20. *& conſ.* 25. *nu.* 4. vbi egregiè fundat, ſtipulationem pro ſuis hęredibus in noſtra donatione interpretari pro filijs, *Martam voto* 215. *à nu.* 3. noſtrum *Peregrinum de fideicommiſſis in ſeq. art.* 53. *à nu.* 6. *Gratian. diſcept.* 924. *à num.* 31. *cum ſeqq.* omnes ferè Hiſpanos per *Molinam de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 18. vbi *Addentes*, eundem *Surdum* ſibi contrarium *conſ.* 206. *nu.* 31. *Molinum de ritu nupt. lib.* 3. *cap.* 2. *à nu.* 32. vbi reprobat *Surdum in ſua deciſ.* 322. *Roſental. de feudis cap.* 9. *concluſ.* 66. *Amatum* cit. *reſol.* 30. *à num.* 7. *&* 12. *Cornazanum deciſ.* 1. *num.* 7. *deciſ.* 4. *& deciſ.* 159. *Theſaurum lib.* 4. *quæſt. foren.* 2. *Mutam deciſ.* 25. *Maſtrillum d. deciſ.* 301. *Seraphin. deciſ.* 427. qui omnes ducuntur ex *Baldi* doctrinis primò in *l. vt iuiurandi*, §. *ſi liberi, de operis libert.*

Secundò, in *auth ſi quas ruinas, num.* 7. *C. de ſacroſanct. Eccl.* quem ipſimet contrarii improbare non audent, vt patet ex *Molfeſio* cit. *conſ.* 2. *à nu.* 44. quinimmò idem ipſe *Cutellius* addit vlteriùs grauiſſimos DD. qui eandem ipſam ſectantur opinionem in materia indifferenti, vt videre eſt poſt allegatum *nu.* 15. *verſ. noſtram quoq; opinionem in materia indifferenti, & cæt. & ſub nu.* 16. *cum ſeqq.* ſigillatim ad omnia argumenta contraria reſpondet, & quia codex ſatis vulgatus eſt; idcircò reſponſa illa non repeto, ſed ad eundem ipſum *Cutellium* remitto relegenda, cùm eruditè loquatur in terminis vertentis quæſtionis, & ſingula illa obiecta, & aduerſantia argumenta ità ſolidè diuellat, vt nihil vlteriùs addi poſſit, præſertim ſi expendatur à *nu.* 25. *verſ. ſequuntur Fabius de Anna, & à nu.* 27. *verſ. eiſdem reſponſ. ſatisfieri exiſtimo Rouito conſ.* 15. *nu.* 44. *contra quem in illo caſu fuit deciſum, teſte Conſiliario Theodoro alleg.* 43. *& cæt.* & quidẽ ego, quàmuis exigui ingenii, & imbecillis intellectus poſt tot grauiſſimos DD. ac noſtri iuris oracula, huic ſecundæ tàm in conſulendo, quàm in iudicando adhærerem ſententiæ ob validas illas rationes, & ſuadentia argumenta, quæ *ibidem* expendit *Cutellius*, quęq; hic nõ repeto, ſed tantùm addo, quòd cùm vtraq; ſententia ſuos habeat ſectatores, atq; grauiſſimos DD. authores, tùm veteres, quàm neothericos, vtraq; probabilis videatur; ſed prima illa ſemper veniat limitanda, vbicunq; donatio contemplatione matrimonii fuiſſet facta filiis, ſiuè deſcendentibus maſculis, quãuis naſcituris, maximè accedente contemplatione familię, ſiuè ſucceſſiua eorum vocatione, prout iàm ſuprà poſt *primam obſeruationem* nos limitauimus, ac aliorum fundatiſſimis placitis roborauimus, à quibus non diſcedas.

ADDO *nu.* 18. *Surdum deciſ.* 322. *num* 32. *Menoch. præſumpt.* 48. *à nu.* 1. *lib.* 3. *Anr. conſ.* 52. *nu.* 18. *lib.* 1. latè *Maſtrill. deciſ.* 301. *nu.* 1. *par.* 4. vbi allegat *Peregr. hic.*

Verùm ſumpta occaſione ex quęſtione, quam adnectit *Peregr.* poſt alleg. *num.* 18. vbi addidi, obſeruo, quòd ſi relictum ſit Titio, & eius filiis, & hęredibus, vel ſi ſint vocati filii hęredes, vel filii, & hęredes, varient DD. an requiratur, quòd cũ effectu ſint hęredes, ſiquidèm *Paulus de Caſtro in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* quem ſequuntur innumeri DD. cumulati per *Fuſarium de fideicom. q.* 340. *ſub nu.* 15. inter quos extollit *Ant. Gabr. de verb ſignif. concluſ.* 3. *num.* 2. *Guidonem Papam ſing.* 951. *Ferrarium caut.* 37. *& Manticam de coniecturis lib.* 8. *tit.* 14. *nu.* 11. voluere ſimplicitèr requiri, quòd cũ effectu ſint hæredes, vel quia niſi intelligeretur de filiis cũ qualitate hæreditaria, verbum, *hæredes*, ſtaret ſuperfluũ contra *tex. in l. ſi quando, ff. de leg.* 3. *& in cap. ſi Papa, de hæreticis in* 6. vel quia copula illa, *& hæredes*, requirit concurſum plurium copulatorum, ad *tex. in l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit. & in l. ſi is, qui ducenta*, §. *vtrum, ff. de reb. dub.*

At grauiſſimi alii DD voluere, filios quàmuis non hæredes admitti, nàm dũ teſtator vocauit filios, vocauit licèt non ſint hæredes, quando verò adiecit, *& hæredes*, intellexit de hęredibus extraneis,

neis,non autem voluit addere qualitatem hęreditariam filiis, & copula ſtat ampliatiuè,& extenſiuè, non autem reſtrictiuè,ad tex.in l.ea tamen adiectio, ff. de leg.3.& ità in ſpecie ſtetit Bar.in l.Gallus,§.etiam,colu.2.ff.de lib.& poſth.quem ibi ſequuntur Baldus, Ang. Imola, Alex. Iaſon,& alii, quos cumulat idem Fuſarius citata quæſt.340.poſt num.17.allegando Peregr.tùm hic ſub nu.18. quàm conſ.59.nu.5.& ſeqq.lib.5.& adhærendo eiuſdem Peregr. & cæterorum ſententiæ, quam dicit veriorem, quin & poſt nu.18.reſpondet idem Fuſarius ad contraria. Primò, quòd verbum, hæredes, non ſit ſuperfluum, quia importat heredes extraneos, nō autem iniunxit filijs qualitatem,quòd debeant eſſe hęredes, Secundò,quòd cōcurſus copulatorum tunc requiratur,quando plura copulantur reſpectu vnius ſubiecti tantùm; aliàs ſecùs,prout poſt Baldum,& quamplurimos alios reſpondet Peregrinus tùm hic verſ. ſed contra,quàm d.conſ.59.n.7.

Secundò obſeruo, an quando diſpoſitiuè ſunt vocati hęredes, requiratur, quòd deſcendentes ſint etiā hęredes, ad hoc vt admitti poſſint ad fideicommiſſum, ad quod ſunt vocati; & quidem quòd non requiratur qualitas hęreditaria,auctor fuit Bar. in l.Gallus, §.etiam ſi parente,ff.de lib.& poſth. quem ibi ſequuntur Ang.Imol.Alex.& Iaſon, & conſentiunt alij,quos recenſet Fuſarius d.q.340.ſub num.1.vbi exemplificat,quando fuit dictum,quòd bona tranſirent de hęrede in hęredem; & reſoluit aliorum voto, pręſertim Peregrini conſ.31. num.22.& ſeqq.conſ.54.nu.24.verſ. & ſtante,lib.2. conſ.59.nu.5.& ſeqq.lib.5.& conſ.68.nu.4.eod.lib.5.& Mantica de coniecturis lib.8.tit.14.nu.11.& 14 quòd non requiratur qualitas hęreditaria, ſubdens ſe ità conſuluiſſe ſuper teſtamento D.Ioſephi Guadagnini de Valle Camonica; recēſet verò Fuſarius argumenta, & rationes,quibus innixi pręclari DD.eādem tueantur ſententiam, & quāmuis ſub nu.4. cumulet etiam grauiſſimos Interpretes,& Conſultos, qui in aliam iuerint ſententiam, quòd deſcendentes nō admittantur, niſi & qualitatem hęreditariam habeant, inter quos pręcipuè laudat poſt Bart.Bald. Paulum de Caſtr. Iaſon.& multos antiquos Guidonem Papam quæſt.458.Menoch.conſ.640.à n.16. & conſ.958. à nu.13. vbi dicit, eſſe magis receptam ſententiam, conſ.158. nu.11.verſ.7.& vlt.lib.2. & conſ 1123.nu.10. lib.12. nihilominùs poſt nu 10.idem Fuſarius magis primam probat opinionem, cùm illius argumenta magis ſtringant,quin & ad vltimum contrarium de feudo conceſſo pro ſe, & hęredibus, vt non admittantur filij, niſi ſint hæredes,ſecundùm Iſerniam in cap.1.num.8. tit.de alien.feud. Præſid. de Franch. deciſ. 1.à nu.22. & Oſaſcum deciſ.23.reſpondet,in his requiri qualitatem hęreditariam reſpectu domini concedentis, vt magis reſtringatur conceſſio, ex Ruino conſ.174 nu.11. lib.2. & ex Peregrino hic ſub nu.9.ante finem,& ſeqq.qui alios allegat.

Tertiò obſeruo, quòd ſi teſtator vocauit hęredes maſculos, non requiratur qualitas hęreditaria; ad hoc vt poſſint ſuccedere, teſte Alex.in l. ex facto, §.ſi quis autem, ff.ad Trebell. qui tenet,non eſſe neceſſe, quòd deſcendentes ſint hęredes, & cum Alex.tranſeunt quamplurimi cumulati per eundem Fuſarium d.q. 340.ſub num.11. inter quos pręſertim laudat Cremenſ. ſing.14. & Alciat. conſ. 35.num.7.lib.9. quin & ſi nonnulli alii DD.voluerint,quòd vocatis hæredibus maſculis,requiratur,vt ſint hęredes bonorum, auctore Bart.in l.iuris iur.§.ſi liberi.ff de operis libertorum,Paul.de Caſt. in d.§.etiam ſi parente,colum.vlt.verſ.ſed an requiratur, Loffred. latè conſ.1. ac Pariſio conſ.23.nu.162.lib.1. & conſ.48. colum.vlt.lib.4.attamèn idem ipſe Fuſarius primę aſſentitur opinioni poſt num.12. ex quò dùm teſtator ſubſtituit hæredes maſculos, cenſeatur hoc feciſſe cauſa conſeruandi bona in agnatione,cuius voluntas elideretur,ſi qualitas hæreditaria requireretur,prout reſpondet Ruin.d.conſ.174.nu.12. ad medium lib.2.quinimmò & inter omnia alia aduerſantium DD.argumēta ad illud præcipuum de textu in cap.1.tit.de eo, qui ſibi,& hæredibus ſuis, vbi in feudis conceſſis pro ſe, & hæredibus maſculis requiritur qualitas hæreditaria,reſpondet

Fuſa-

Digitized by Google

Fuſarius loqui in feudis, at nos ſumus in vltimis voluntatibus, quas maximè à feudis differre in his terminis poſt alios concludit *Peregr. hîc ſub num.* 9. *in fine*, qui & rationem differentię aſſignat, quem vide.

Quartò obſeruo, quòd ſi teſtator inſtituerit Titium, & poſt eum vocauerit eius filios, & hæredes, vnus eorum moritur relictis filijs, alter verò relictis tantummodò extraneis hæredibus, filij vnius concurrant cum hæredibus extraneis alterius, cum declarationibus tamen, quas proſequitur *Fuſarius quæſt.* 339. *à nu.* 48. *vſq; ad nu.* 55. & repetit adducta *quæſt.* 340 *ſub nu.* 19.

Quintò obſeruo, vt in caſibus, in quibus requiratur qualitas hæreditaria, quòd ſi non ſit hæreditas delata, vt in filia à ſtatuto excluſa, an nihilominùs ſit danda ſucceſſio, vel quia alij eſſent inſtituti, vel ex alio caſu; diſſidentes fuerint *DD.* ſententiæ.

Primò enim *Baldus in cap.* 1. *tit. an agnatus, & ibi Iacobus de Beluiſu, & Aluarotus, Afflict. nu.* 6. *&* 7. *Baldus idem in l. cùm ſecundùm colum. vlt. C. de fideicomm. Rol. à Valle conſ.* 53. *lib.* 3. *conſ.* 48. *num.* 50. *& conſ.* 90. *nu.* 46. *lib.* 4. ſcripſere in materia feudi hæreditarij, vt admittatur ille, in quo requiritur qualitas hæreditaria, quando hæreditas ei non fuit delata.

Secundò verò, quòd niſi adſit qualitas hæreditaria, quando requiritur, filius nō admittatur, licèt hæreditas non ſit delata, voluere *Socinus ſenior inter conſ. Ruini conſ.* 10. *nu.* 15. *Pariſius conſ.* 2. *nu.* 28. *lib.* 1. *Rolandus à Valle conſ.* 53. *n.* 14. *lib.* 3. *conſ.* 67. *colum. vlt. lib.* 2. *& conſ.* 48. *num.* 28. *lib.* 4. & conſentiunt innumeri alii, quos refert *Peregr. hîc ſub num.* 23. vbi dicit, eſſe veriorem opinionem in diſpoſitione hominis, quicquid aliud foret in feudis, quam ſententiam in terminis diſpoſitionis hominis veriorem dixit *Fuſarius d. quæſt.* 340. *ſub nu.* 21. ex quò qualitas requiſita deficiet, iuxtà *tex. in l. in delictis, § ſi extraneus, ff. de noxalibus*, ſubdens, eò magis hanc opinionem eſſe retinendam, quando extaret alius deſcendens, qui haberet qualitatem hæreditariam, nàm is omninò eſſet præferēdus, vt poſt *Nattam* ſcripſit *Peregr. hîc* ſub allegato *nu.* 23. quem citat *Fuſarius*, qui remittit ſe ad dicta in *ſeq. quæſt.* 341. an cùm qualitas hæreditaria requiritur, ſufficiat inſtitutio in re certa, vel quota, quem *ibi* vide; ſic etiam & vide infrà *ad art.* 33. vbi copioſè explanabimus, quid in feudis.

Sextò obſeruo, quòd quando eſt facta donatio, & filij non ſint nati, dicatur facta patris contemplatione, prout voluit *Iaſon in l. Gallus, § quidam rectè, nu.* 40. *ff. de lib. & poſth. Peregr. conſ.* 77. *nu.* 1. *lib.* 3. *Surdus cit. deciſ.* 322. *à num.* 61. *& Anna* adducto *conſ.* 52. *à nu.* . . . & poſt alios ſolemnitèr plures ſpecies diſtinguendo fuit proſecutus *Regens Conſtantius*, qui omnigeno ſcientiarum ſplendore conſpicuus, conſpicuum nobis Senatorem dedit D. Flaminium de Conſtantio filium paternam gloriam ad ſuprema munera ęmulantem, nèdū doctrina, ſed & morum ſuauitate, ac ingenij ſublimitate, ac cōſpicuas *repetitiones* edidit ad *tres libros Codicis in l.* 1. *C. de filijs officialium, lib.* 12. *à nu.* 60. quem vide, quia ſatis eruditè propoſitas ſpecies explicat, ac ſolemnitèr relatam obſeruationem illuſtrat. Sic etiam & vide *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 7. *de tutoribus, ſub nu.* 137. qui poſt *Manticam*, & alios allegat *Theſaurum deciſ.* 70. *& Boerium deciſ.* 201. *nu.* 3. & concludit, quòd donatio facta filio, cenſeatur contemplatione patris facta, vbi cōſtat, merita patris præceſſiſſe, neq; appareat alia cauſa affectionis donatoris ergà filium.

Septimò obſeruo, quòd quia iàm ſuprà ad *art.* 6. *in addit ad nu.* 9. *in* 1. *&* 2. *obſeru.* deduximus quæſtionem, an quando hæredi fuerint per teſtatorem nōnulla bona abſq; onere per anteà donata, poſſit exindè eundem ipſum inſtituendo hæredem in bonis irreuocabilitèr donatis grauare, ſicq; veniant in fideicommiſſi reſtitutione, ad præſens illud vſu venerit ſuperaddendum, quòd & ſi regula conſtituatur negatiua, vt bona prædicta minùs veniant in fideicommiſſi reſtitutione, prout poſt alios grauiſſimos DD. nouiſſimè conſtituunt *Fuſar. quæſt.* 632. *n.* 1. 2. *&* 3. *Cutellius de donat. contemplat. matrim. tract.* 1. *diſtinct.* 2. *par.* 10. *num.* 84. *Rouitus conſ.* 72. *Ioannes*

Bapti-

Baptiſta à Thoro par.2. ſui compend.verbo bona à patre, & *Fontanella de pactis nupt.tom.1.clauſ.4.Gl.5. à nu.30. & dec. 46.à nu.1.poſt Fabrum in ſuo Cod.lib.6. tit.11.de iure delib.definit.*44.de quibus meminit *Franciſcus Salernus conſ.* 48.§. 1. *à num.*1. & 2. *cum ſeqq.* vbi refert *tex in l. ſequens quaſtio, ff. de leg.* 2. ex quo deſumitur regula prędicta, eumq; ſatis exornat,& ad exactum examen reuocat poſt *nu.*4.& 5. ſubdens,quòd regula prædicta limitetur,niſi nominatim teſtator hæredem grauauerit in prædictis bonis, & laudat huius limitationis aſſeclas eundem ipſum *Fuſarium*, *Cutellium*,*Ramonium*,*Fontanellam*, & tandèm *Dominum Reg. Capycium Latro in ſua deciſ.*44.*à nu.*23.ità quòd idem ipſe *Salernus ſub nu.* 7. dicat aliorum voto, faciendam eſſe nominatim mentionem de bonis donatis in ipſamet fideicommiſſi conſtitutione, ad hoc vt in eo includantur; nec ſufficere,quòd teſtator in heredis inſtitutione bona donata expreſſerit, & poſteà fecerit fideicommiſſum ſimplicitèr,& generale, nulla de illis mentione facta.

Et quàmuis nonnulli *DD.* voluerint, hoc ſufficere,vtpotè *Decius*, *Curtius iunior*, *Pariſius*,*Derianus*,*Corneus*,& alii, quos laudat *Menoch. conſ.*451. *nu.*33. & *Fuſarius d.quaſt.*632.*nu.*12. attamèn idem ipſe *Salernus poſt nu.*8. vtranq; opinionem dicit probabilem, & *ſub nu.*9. 10. & 11. dicit,has coniecturas ſufficere ad arguendam mentem teſtatoris,ſeù fideicommittentis, quòd voluerit bona donata ſubijci fideicommiſſo.

Sed nihilominùs poſt *nu.*11. & 12. diſtinguit, quòd vel ſumus in donatione à principio inualida, & quæ teſtatoris morte confirmetur, & diſponendo teſtator de bonis donatis aliquo modo antè mortem, vtpotè cùm in hæredis inſtitutione de illis mentionem fecit,& poſteà fideicommiſſum ſimplicitèr generale conſtituerit, nulla de illis mentione facta, tunc donationem reuocare intelligatur,& ab ea recedere, vt notatur in *l.illud, ff.de acq.hæred.*ſicq;veniàt in fideicommiſſi reſtitutione; vel donatio à principio fuerit valida, vtpotè cù eſt facta extraneo,vel filio emancipato, ſiuè etiam in poteſtate conſtituto,in caſibus tamèn,in quibus à principio ſubſtinetur, & tunc non poſſit donator ab ea recedere,& grauamen poſt eam perfectam adiicere, niſi concurrat donatarii conſenſus,vt poſt *Peregrinum*,*Cutellium*, & alios proſequitur idem *Salernus ſub nu.*13. ea ratione, quia perfectæ donationi noua conditio apponi non poſſit,iuxtà *tex.in l.perfecta, C.de donat. quæ ſub modo*, ad cuius ornatum multa non vulgaria deduximus,& obſeruauimus in præcit.*art.6.*

Octauò, & tandèm obſeruo in terminis præcitatæ quæſtionis, quòd ſi donatarius fideicommiſſo ſuper rebus ſibi anteà donatis cõſentiat,abſolutè ſibi præiudicet, vt poſt alios concludit *Cutell.* in præcit. *loco ſub nu.*97.*fol.*321. & *Fuſarius quaſt.*648. *nu.*10. quorum vterq; amplectitur diſtinctionem *Peregr.in ſuo conſ.*63.*nu.*6.& *ſeqq.lib.*4. nempè id verum eſſe, ſi fideicommiſſum conceptum ſit ſub nomine bonorum, at ſecùs ſi ſub nomine hæreditatis, monet tamen *Salernus poſt num.* 14. *in fine* relegendos *Ancharanum conſ.* 365. *Caſtillum lib.*3. *quotidian.controuerſ.cap.*10. *n.*40. apud *Fontanellam d.deciſ.*46.*nu.*7.

Sed quæſtionis eſt,an ille verè dicatur cõſentire,quando hæreditatem apprehendit,ſiuè conficiat inuentarium,ſiuè non conficiat,& quidèm idem ipſe *Salernus* in præcit.*conſ.*48. §.1.*à nu.*15. *cum ſeqq.* exorditur quæſtionem, & regulam conſtituit affirmatiuam,vt verè conſentire dicatur,ſiuè confecerit,ſiuè non confecerit inuentarium,ex *Cutellio*,& *Fontanella*, quos nũcupatim ſequitur in prçcitatis *locis D. Regens Capycius Latro d. deciſ.*44.*à nu.*27. de quo meminit *Salernus ibidem*, qui *poſt nu.*16.& 17.recenſet diſſidentes Senatus Cathaloniæ deciſiones in hoc articulo factas, quarum meminit *Fontanella dicta clauſul.* 4.*Gl.* 5.*nu.*39. & iterùm *deciſ.*46.*ſub nu.*7. vt nempè donatarius adeundo hæreditatem cum beneficio inuentarij, non teneatur ſtare vinculis,conditionibus, & grauaminibus nominatim appoſitis in bonis anteà donatis, niſi in quantum ſufficeret bona hæreditaria, hoc eſt, bona,quæ vltrà donata caperet donatarius

rius à teſtatore in vim inſtitutionis in eius fauorem factę; At poſtmodùm cadem *deciſ.46.nu.8.* oppoſitam eiuſdem Senatus refert determinationem idem *Fontanella*, ſubdens *poſt nu.9.* quòd nouitas illius declarationis nimis turbauit animum ſuùm, tùm ob coutrariam eiuſdem Senatus deciſionem, tùm quia contraria reſolutio deſtrueret inuentarij naturam, ac priuilegia, & ſignantèr inquit, nè hęres teneatur vltrà vires hæreditarias, vt in *l.fi.§.ſed & ſi præfatam, & §. in computatione, C. de iur. delib.* & inuentarium hęredem conſtituit eo in ſtatu, ac ſi hęreditatem non adiuiſſet, teſtibus *Surdo, Intrigliolo, Mareſcotto*, & alijs, quos ibi laudat *Fontanella*, vbi etiam & alias rationes addit, ac refert inter ſectatores primę ſententiæ *Cutellium*, quem tamèn dicit *Salernus* à ſe conſultum, ingenuè faſſum fuiſſe, hac in re omnino à *Fontanella* diſſentire, cõcludendo, huiuſmodi donatarium acceptantem hæreditatem cum beneficio inuentarij, omninò ſibi præiudicare in rebus donatis, quando teſtator expreſſiſſimis verbis vult, ipſum hęredem grauatum reſtituere bona donata, vtpotè ſi addat pœnam caducitatis, vel alijs verbis innuat, vt hæres ſimùl, & donatarius eſſe non debeat, niſi approbato fideicommiſſo ſuper donatis, vt proindè in his terminis, atq; his adiectis clauſulis, & appoſitis verbis, hæres adeundo cum beneficio inuentarii, ſibi præiudicet, iuxtà ſententiam *Cutellij*. Quòd ſi hæc verba expreſſiſſima non legantur, ſententia *Fontanellæ*, & prima deciſio Senatus Cathaloniæ, quam idem ipſe *Fontanella* ſectatur, & ab obiectis vindicat, eſſet amplectenda, vt adeundo cum beneficio inuentarii, non teneatur ſtare vinculis, conditionibus, & grauaminibus nominatim appoſitis in bonis anteà donatis, niſi in quantum ſufficerent bona hæreditaria, & vt ſic eſt declarãdus *D. Regens Capyc. Latro* adducta *deciſ.44.à nu.27.* dùm nuncupatim ſequitur *Cutellium*, quòd donatarius dicatur conſentire, quando hæreditatem apprehendit, ſiuè conficiat inuentarium, ſiuè non conficiat, nempè cùm teſtator expreſſiſſimis illis verbis fuerit vſus, de quibus iàm ſuprà, ſiquidèm ſi expreſſiſſima illa verba verè non legantur, *Salernus* putat veriorem primam Senatus Cathaloniæ deciſionem, atq; *Fontanellæ* ſententiam, eamq; tuetur à *nu.18.19. & 20.* quin & poſt *num.21.* deueniendo ad caſum, in quo conſulebat, eruditè explicat, quomodò poſſit teſtator in præiudicium eiuſdem hæredis inuentarii confectionem prohibere; vide ergò eum, quia hæc, & alia concinna methodo explicat, & iuxtà ipſius explicationẽ hæc obſeruaui, nè æquiuoca forent quę ad dictum *art.6.* compẽdioſè ſiquidèm adnotaui.

ADDO ad *nu.69.* ibi, *infraſcripti mei hæredes, vel ſupradicti, & cæt.* non ſolùm in cõuentionalibus, ſed etiam in vltimis voluntatibus aliquando demoſtratiuè, & aliquando limitatiuè intelligi *Alex. conſ.173.nu.6.vol.5. Bertazzolum conſ. ciuili 83.num.67.* quin & has dictiones eſſe notas perſonalitatis, latè *Surdum conſ.123.num.16.* niſi agatur de præſtationibus annuis, tàm pro executione contractuum, quàm vltimæ voluntatis, ad quas hæredes hęredum tenentur, maximè fauore pietatis, vel religionis, ſiuè ad exonerationem cõſcientiæ, prout concludit *Grat. deciſ. Marchiæ 22. & diſcept. forenſ. cap.104. à nu.51. & ſeqq.* ſic etiam & vide *Bimium conſ.163.à nu. 19.20. & 29.volu.3.* & eundem *Gratian. diſcept. forenſ. tomo 4. cap.612. ſub nu.16.* qui recenſet poſt alios *Menoch. conſ.86. nu.43. & conſ.95.nu.128. & Card. Mantic. de coniect. lib.8. tit.14. à nu.21. ad fin.*

ADDO ad *nu.71.* cùm agitur de pœna hęredi impoſita, vt non afficiat hęredem hęredis *Fuſarium de fideicomm. ſubſtit. quæſt.343. à nu.21.* vbi quando hęredis appellatione non veniat, vel veniat hęredis hęres tàm in contractibus, quàm vltimis voluntatibus in pœnalibus, & in diſpoſitione legis, & ſi remiſſiuè tractet ad innumeros DD. quos *ibi* cumulat, inter quos magis extollit *Ioſeph Ludouicum concluſ.16. illat.44. verſ. ampliatur 4. vſq; ad illat.45. Menoch. lib.4. præſumpt.130.nu.6. Peregr. hic à nu.60. vſq; ad nu.72. & Manticam de coniect. lib.8. tit.14. in fine.*

Sed tamèn ex his obſeruo, quòd cùm teſtator

teſtator

Digitized by Google

teſtator grauauit hęredem, dicatur grauaſſe & hæredem hæredis, vt probatur in *Lannuam ff. de ann. legatis*, & ſequitur *Peregrinus hic ſub nu. 67. & Fuſarius q. 344. à nu. 1.* qui addit rationem, quia ſi teſtator grauauit primum hæredem cognitum, & quem magis diligebat, fortiùs dicendum ſit, quòd voluerit grauare ſecundum hæredem incognitum, prout arguit *Corneus conſ. 69. nu. 6. lib. 4.* vndè etiam dicitur, quòd legata relicta ab inſtituto, cenſentur repetita à ſubſtituto, per *tex. in l. Imperator, ff. de leg. 1.* tenet *Mant. de coniectur. lib. 8. tit. 2. nu. 15. Menoch. lib. 4 præſumpt. 108. Peregr.* in præcedenti *art. 16. à n. 54. & ſeqq. Maſcard. de probat. concluſ. 1171. nu. 4. Intrigliol. de ſubſtit. cent. 1 quæſt. 56. & quæſt. 99.* ſic etiam & prohibitio alienationis facta hæredi, dicatur facta & hæredi hęredis, prout affluentèr proſequitur idem *Fuſarius quæſt. 677.* quem vide.

Et quia *Fuſarius* in præcit. *quæſt. 344.* plures addit declarationes ad dictam aſſertionem, nihilominùs illa mihi videtur obſeruatione digna, cùm hæres eſſet nominatus alijs verbis relatiuis, nēpè, *dictus ſupradictus, infraſcriptus, ipſe*, & ſimilibus, quæ importāt grauamen perſonaliſſimum, vt poſt alios ſcripſit *Peregrinus hic poſt d. nu. 69.* & comprobatur ex eo, quòd legata nominatim relicta ab inſtituto non cenſeantur repetita à ſubſtituto, ad *tex. in l. Celſus, §. alicuius, ff. de leg. 2. in l. in ratione, §. quod vulgò, ff. ad leg. Falcid.* & tenet *Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 2. nu. 15. Peregr.* in præcedenti *art. 16. n. 59. & Menoch. lib. 4 præſumpt. 108 nu. 24.*

Sic etiā declaratur, quando ſumus in odioſis, & pœnalibus, quia tunc grauamen impoſitum hæredi, non dicitur impoſitum & hæredi hæredis, cùm in pœnalibus, & odioſis non ſufficiant coniecturæ, vt latè poſt *Peregrinum hic* ſub allegato *num. 71. Ioſeph. Ludouicum concluſ. 16. illat. 4. ver. ſ. limita ſecundò*; & alios proſequitur idem *Fuſarius ſub nu. 9.*

Secundò obſeruo concluſiones, quas deduxi in his terminis pœnalis diſpoſitionis, ſiuè à lege, ſiuè ab homine inductæ. Sic ergò

Prima ſit concluſio, filium poſt mortē patris, ſiuè matris ad fideicommiſſum, ſeù maioratum vocatum, adhùc non expectato conditionis euentu, ac ſubſecutæ mortis caſu, prematurè agere poſſe, cū idem ipſe pater, ſiuè mater eidem illi fideicommiſſo ſubiecta bona dilapidet, ſicq; fideicommiſſum ipſum in perniciē ſucceſſoris euertat, ità enim docuere

Papinianus Iuriſconſ. in l. Imperat. 50. ff. ad Sen. Conſ. Trebell.

Couarr. lib. 1. variar. reſolut. c. 18. nu. 8.

Rodericus Suarez alleg. 4 per totam.

Cacheranus deciſ. 130. ſub nu. 15 in fine.

Maſtrillus deciſ. 118. vbi tractans articulū, an ius competens de futuro poſſit deduci in iudicium, arguit hinc indè, & tādèm ſub *nu. 13. 14. & 15. cum ſeqq.* concludit, quòd vbi tale ius de futuro dependeret ab eo, quod eſſet de præſenti, ſemper poſſet in iudicium deduci, iuxtà *text. in l. 1. C. de ſent. quæ ſinè certa quantitatē*, & ex alijs *ibidem* cumulatis; & quàmuis ſub *nu. 5.* retuliſſet, qui voluere, fideicommiſſarium antè diem contra grauatum agere minus poſſe; nihilominùs poſt *n. 19.* cumulat innumeros DD. qui ritè, rectèq; agi poſſe voluere, præſertim *Peregrinum* in ſequenti *art. 41. ſub nu. 5.* vbi ponit caſus, in quibus agi poſſit, ſubdens poſt *nu. 30.* hanc concluſionem de indubitabili, vbi præſens aliqua daretur cauſa, prout ſic aliàs recēſet deciſum

Peregr. idem in præcit. *art. 41. à num. 5. & ſeqq.*

Molina de Hiſpanor. primogen. lib. 3. c. 14. ſub nu. 17. qui & ſi antecedentèr omnia argumenta reportaſſet in contrarium, nihilominùs poſt *nu. 18.* huic affirmatiuę adhæret concluſioni, & reſpondet ſigillatim ad omnia ex aduerſo ponderata argumenta.

Additio nouiſſima ad *Molinam d. lib. 3. c. 14.* vbi alios noſtræ affirmatiuæ concluſionis ſectatores adiungit ſub *num. 1.*

Camillus de Medicis conſ. 148.

Don Franciſcus de Leo deciſ. Valent. 35. to. 1.

D. Io. Franciſcus del Caſtillo deciſ. 17. per totam.

Antoninus de Amato variar. reſol. tom. 1. reſolut. 49. à nu. 26. vbi innumeros ferè allegat huius noſtrę concluſionis aſſeclas, tùm in ſcribendo, quàm in cō-

Tt ſulen-

ſulendo, & iudicando, quos non tranſcribo.

Secunda ſit concluſio, patri, vel matri diſſipanti omninò adminiſtrationem eſſe auferendam ipſorum bonorum fideicõmiſſo ſubiectorum, atq; ea in tuto per ſequeſtrum fore reponenda, quam concluſionem quòad primam ſui partem probauere

Papinianus in præcitat. *leg. Imp.* 50. *ff. ad Senat. Conſ. Trebell.*

Barboſa in l. ſi conſtante, in princ. num. 41. *ff. ſolut. matrim.*

Pater Molina de iuſt. & iure tract. 2. *diſput.* 228.

Gutierrez tract. de tutelis 1. *par. c.* 30. *nu.* 3.

Del Caſtillo tract. de vſufructu cap. 3. *nu.* 99. vbi teſtatur de communi.

Idem *Gutierrez* præcit. *cap.* 3. *ſub nu.* 4. vbi quòd ad remouendum parentem ab adminiſtratione ſufficit negligentia, ac culpa, & teſtatur communem.

Pereira deciſ. Luſitana 48. *nu.* 15.

Molina de primogen. lib. 1. *cap.* 16. & præſertim à *nu.* 26. vbi expendendo doctrinam *Baldi in Rub. C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum, ſub nu.* 13. exiſtimãtis, quòd vbi hæres dilapidet antè euentum conditionis fideicommiſſi, bona hæreditaria deberent poni in tuto per ſequeſtrum, ità vt commoditas medij tẽporis non ſubtrahatur grauato, niſi cõſtaret, quòd dilatio, ſeù conditio eſſet appoſita à teſtante fauore fideicommiſſarij, quia tunc hæredi diſſipanti eſſent bona totalitèr auferenda, vt in *l. in fideicommiſſi*, *§. cùm Polidius*, *ff. de vſuris* ex mente *Alex.* & aliorum Scribentium in præcit. *leg. Imperator* ſubdit, *quòd ſi dicta per Bald. eſſent vera, ſingularitèr notanda forent per maioratuum poſſeſſores, cùm enim ſemper reſtitutionis dilatio in eorum fauorem appoſita ſit ex hac Baldi deciſ. propter diſſipationem non eſſent bona maioratus ſequenti ſucceſſori deferenda; ſed ponenda in loco tuto, ità vt poſſeſſor fructibus rerum maioratus fruatur, donèc tempus reſtitutionis aduenerit*, & tamen *Molina* reſpondendo ad *tex. in d. §. cùm Polidius*, quem *Baldus* adducit, ipſe concludit, *eum loqui in caſu ſatis diuerſo, & quòd Bal. loquatur abſquè ratione, & fundamẽto, & directò aduerſus caſum legis in d. l. Imperator, vbi non appoſitum eſt tempus fauore fideicõmiſſarij, ſed potiùs hæredis, & nihilominùs patris diſſipatione ſuperueniente bona ab eo auferuntur, filioq; reſtituenda ſunt, non autem ſequeſtrantur, nec in tuto loco ponuntur.* Hæc ille, ex quibus erit dignoſcere, quomodò *Molina Baldi* ſẽtentiam in præcitata *Rub. C. de reuocan. his, quę in fraud. cred.* qui tãtùm ſequeſtrationem, ac in tuto repoſitionem in terminis poſitę quæſtionis admittit, minùs ſequatur, ac omninò fideicõmiſſum fore reſtituendum ſucceſſori vocato, argumentis, & rationibus proſequatur.

Additio nouiſſima *ad eundem Molinam in d. lib.* 1. *cap.* 16. *à num.* 32. qui ex *Fuſarij* ſententia *de ſubſtit. quæſt.* 554. *num.* 17. extendit concluſionem, vt is, cuius fauore prohibita eſt alienatio, poſſit auctoritate propria alienata apprehendere, ſic etiam & extendit ex eiuſdem *Fuſarij* voto poſt *nu.* 10. & ſi emptor, & vẽditor vellent à contractu recedere, ac quàmuis ignorantia interceſſit eius, qui alienauit.

Menoch. omninò videndus *conſ.* 1020. *lib.* 13. *ſub nu.* 1. & 2. vbi concluſionem exornat iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis, & expendit *Gl.* ſingularem in *l.* 2. *§. quod ſi patris, ff. ſol. matrim.* quæ æquiparat patrem effici pauperem, vel mori, quin & illius *Gloſſa* aſſeclam recenſet *ibidèm Bart ſub num.* 8. & 9. & alios poſt *Boerium deciſ.* 61. *nu.* 15. quos non repeto, ſed tantùm addo, omni iure fore firmatam hanc primã concluſionis partem, cui adhæret ſecunda, quæ diuerſum aliquod non reſpicit, ſed illud tantùm intuetur in iure, quòd quàmuis regularitèr in exordio litis ſequeſtratio ſit interdicta, ad *tex. in l.* 1. *C. de probibita ſequeſtratione*, attamèn à ſequeſtratione poſſit incipi, ſtante dilapidatione, vel ſaltim quòd ſubſit timor dilapidationis, ſiuè in committendo, ſiuè in omittendo, nè iudicium alioquin reddatur poſtmodùm eluſorium, & tùm Iudex, quàm pars fallatur, ſi cautionis, vel ſequeſtri medela non ſubueniatur, ità enim ceſtatur grauiſſimi, & in praxi verſati DD.

Molina de Hiſpan. primogen. lib. 1. *cap.* 16. *ſub num.* 22. *verſ. quòd ſi vlterius procedat*

dat dilapidationis ſuſpitio, filiuſq; ſatiſdationem à parente maioratus poſſeſſore petat, poterit præcipi parenti, ut filio ſatiſdationem præſtet. Licèt enim filius quãdo pater manifeſtè dilapidat, non teneatur ſe fragilitati cautionis committere, ut in d.l.Imperator omnes Scribentes aduertunt, tenebitur tamen ſe cautioni committere, quando non manifeſta dilapidatio, ſed eiuſdem ſola ſuſpitio adeſt, aduersùs quam videri poteſt filio pleuè ex ſola ſatiſdatione conſultum, & cæt.

Lancellottus de attentatis cap.4. declaratione 4.ſub num.19.& ſeqq. & cap.12.limit.12 ſub nu.12.& ſeqq.

Bald.in l.Ariſto 5.§.ſi maior, ff.de iure delib.

Farinac.in ſuo repertorio iudiciali quæſt.54. ſub num.25. verſ.2. ſit concluſio, quòd quando eſt timor dilapidationis, & diſſipationis, tunc lite pendente tàm in prima, quàm in ſecunda inſtantia ſit ſequeſtratio poſſeſſionis, & fructuum, & cæt.

Regens Rouitus conſ.34.tom.2.ſub num.8. verſ.ex quibus etiã ſi eſſemus in alio creditore, quàm legatario, ſtãtibus prædictis adhùc in cauſa principali, in qua peteretur pecunia, eſſet locus ſequeſtro, Panormitanus enim in cap.2. de ſequeſtratione poſſeſſionis, & fructuum nu.16.in verſ.ſed quando dixit, quãdo inſurgit aliqua æquitas, vt quia timetur de conſumptione rei, & iudicium fieret fruſtratorium, vel oritur aliqua præſũptio, quòd litigetur cauſa differendi iudicium, etiam in cauſa principali debet Iudex deuenire ad ſequeſtrum; idem firmat in cap.fin.eod. tit. n.7. Curtius tract. de ſequeſtro in principio poſt nu.7.in ſecunda fallentia, & nu.8.& 9 in fine, Aufrerius in addit. ad dec.477. Tholoſanam, Lancellottus de attentatis par.2.cap.12.limit.12. num.13. Andreas Gayllus practic.lib.1.obſer.44.nu.7. Matthaus Colerus tract. de proceſ. executiu. par.1. cap.10. num. mihi 106. qui dicit, quòd quælibet cauſa, quæ mouet animum Iudicis, ſufficit ad ſequeſtrum, facit tex.in l.ſi creditores, ff. de priuileg.creditorum, & in l.Diuus, la prima, ff.de pet. hæredit. & cæt. quin & idem *Rouitus ſub nu.9.* hinc teſtatur, inoleuiſſe practicam in ſimilibus, vt fieret ſequeſtrum, & prætèr *Practicam Papienſem, & Andream Gayllum* expendit *Guidonem Papam in ſua deciſ.246.* vbi nouiſſimè *Addentes*, qui omnes concludunt, etiam procedere in re mobili, vel quando petitur pecunia, quia eadẽ ratio viget, vt examinat *Matthæus Colerus vbi ſuprà*, qui in *d.5.limit.* extẽdit ex Doctorum placitis ad caſum, quando actor petit pecuniam, vbi in fine litis per moram nihil eſſet habiturus per dilapidationem, vel quouis modo conſumptionem patrimonij, ità vt creditori non poſſit eſſe conſultum, examinat etiam *Molina de primogen lib.1.c.16.* vbi principalitèr quærit, & concludit, ex eadem cauſa poſſe maioratus poſſeſſorem repelli à poſſeſſione ipſius per ſucceſſorem in vita, nè ſucceſſor damno afficiatur ex illius mala adminiſtratione, hæc *Rouitus* ille, qui ſub *n.10.* explicat, quotuplicitèr dicatur hæres dilapidare, ac tandèm *in fine* pro ſequeſtro dicit votatum.

Camillus de Laratha conſ.81. qui ſub *nu.1.* & ſi regularitèr fundet, quòd ſequeſtra ſint prohibita, vt *C.de prohibita ſequeſtr. pecuniæ, & extrà de ſequeſtr. poſſeſſ. & fructuum per totum, & extrà vt lite pẽdente cap.1.* nihilominùs ſuadẽte aliqua æquitate, vt ſi dubitetur de dilapidatione, vel quouis modo de conſumptione rei, ex quò in caſu victoriæ creditori nõ eſſet conſultum, victoriam ſibi eſſe profuturam, debeat Iudex venire ad ſequeſtrum, *ex tex.in l.Imperatores, ff.de appel. & in cap.fin de ſequeſtrat.poſſeſſ. & fructuum*, ibi, *ſi diſſipentur ab ipſo, poſſunt lite pendente rationabilitèr ſequeſtrari*, & concordat *tex.in cap. dilectus, eod. tit. in l.ſi cùm dotem, §.ſin autem in ſæuiſſimo, verſ.ſi verò dotem, ff.ſolut.matrim.* cum innumeris aliis iuribus *ibidem* per eundem *de Laratha* cumulatis ſub *nu.3. & 4.* vbi meminit de *Matthæo Colero in loco* præcit. aſſeuerante, quòd quælibet cauſa, quæ mouet animum Iudicis, ſufficit ad ſequeſtrum, & expendit alia iura poſt *nu.4.5. & 6.* vbi meminit de *Molina in* ſuprà adducto *loco*, & per *Rouitum* repetito, cuius verba tranſcripſit *de Laratha*, adiungendo auctoritates, & D.reſponſa tùm *ibi*, quàm ſub *nu.9.& 10.* vbi dicit ſimilitèr votatum pro ſequeſtro in S. C.

Larrea tom.1.deciſ. Granatenſi 58. omninò videndus,quia in his terminis fideicõmiſſi, & maioratus loquitur à *num.*5.& tandem in illo Senatu pro cautione præſtanda dicit votatum, qua non præſtita foret deueniendum ad ſequeſtrũ, & nedum illius Senatus Granatenſis deciſionem ſingularibus determinationibus aliorum Senatuum comprobat, verùm etiam & concluſionem à *d.nu.*5. *cum ſeqq.* ſatis illuſtrat,tùm iuriũ,quàm Conſultorum reſponſis, ac rationibus, ex quibus dicti Senatores in contingẽtibus caſibus ſemper pro ſequeſtro votauere.

Hæc concluſio nèdum grauiſſimis iàm ſuprà relatis fulcitur Authoribus, verũ etiã & melioribus firmatur rationibus.

Primò ſiquidem,quia quotieſcunq; ex facto alieno timet quis grauari,poteſt antè factum implorare officium Iudicis, nè id faciat,ſecũdùm *Baldum* per illum *tex.in l.2.nu* 20. *C.qui bon. ced poſſ* ſicq; meritò Iudex imploratum officium impartiri debeat, nè fideicõmiſſum euertatur per alienationem,diſtractionem, ſiuè diſſipationem bonorum,eadem illa ſequeſtrando, & nè id faciat poſſeſſor per repoſitionem in tuto ex medela ſequeſtri,ſiuè cautionis prohibendo.

Secũdò,quia ad officium Iudicis pertinet, nè iudicium eludatur, aut lite pendentè bona,de quibus controuerſia fuerit, alienentur, ad *tex.in l.Diuus* 5.*in princ.* & *S.fin.ff de pet.hæred.in l.fin S.ex quadrant.ff.de doli exceptione.in l.alienationes,ff.fam ercisc.* quin & *Rodericus Suarez ad titulum de los emplazamientos*, *S. ſed attende nu.*10.& 11. addit,quòd ſtatim lite mota licèt ceſſet ſuſpitio, fieri valeat præceptum de non dilapidando, ſeu de non alienando, quem allegat *Larrea* præcit. *deciſ.*58. *ſub num.*6. qui prætèr *Iacobum de Arena, Carrocium, Curtium, Ananiam*, & alios expendit *Regentem Valenzuelam volum.* 1. *conſ.* 19.*ſub nu.*43.& 46.vbi refert, & ſequitur reſolutionem *Roderici Suarez* in præcit. *num.*10.vt proindè tùm ex his, quàm ex alijs cumulatis meritò cõcludat *Larrea*, bona eſſe ſequeſtranda, ac in tuto ponenda, in præcitata *deciſ.*58. *ſub nu.*6.7.8.& 9.ſubdens ex *Bertrando tom.1.conſ.*58. parui momenti iudicari cautionẽ ſequeſtri,vt ex illa nullum cauſæ præiudicium inferatur.

ADDO ad *num.*80.& 81. quòd ſubſtituti vulgaritèr, aut pupillaritèr, quia iudicium teſtatoris habent, ſub denominatione hæredum continentur, ex *l.duobus*, *S.*1. & *l.paterfamilias*, *ff. de vulg.* cum concordantibus, *ibidem* cumulatis per *Peregrinum*, qui poſt allegatum *nu.* 81. quàmuis dicat,fideicommiſſarium vniuerſalem, quia venit ex iudicio defũcti,ad *tex.in l.ſi ſic S.fin.ff.de legatis* 3.eſſe loco hæredis, iuxtà *textum in l. filiusfam.ff.quod cum eo.in l poſtulante,S. ſed & in huiuſmodi.et l.ſi hæres abſens,ff. ad Trebell.in S.reſtituta, Inſtit.de fideicommiſſarijs hæredit.* Ideòq; videatur, quòd in ſubſtitutione de hærede contineatur,ex *Guidone Papa deciſ.*507.nihilominùs in materia ſtricta conditio dãdi hæredi, non impleatur dando fideicommiſſario vniuerſali,cui etiam hæreditas abſq; diminutione fuerit reſtituta,vt eſt caſus in *l qui hæredi*, *S.cùm hæreditas*, *ff. de condit. & demonſtrat.* vbi *Bart.* & alij Scribentes, *Fuſar. quæſt.* 341. qui cæteros alios allegat.

ADDO ad *nu.*82. quòd cùm hæredis nomen profertur à lege, omnes veniant, quia cùm lex meminit de hærede,reſpiciat ius hæreditarium, non affectionem certæ perſonæ, & in ſtatuto diſponente de hæredibus, vt hæres hæredis contineatur,quia hæredis nomen iuris eſt,& ea,quæ iuris ſunt, tranſmittantur verè, & propriè,ſecundùm *Baldum in l.fin.n.* 41.*C.de hæred.inſtit.*ſic etiam & beneficia,quæ à lege communi,vel municipali conceduntur hæredibus alicuius, competeant hæredibus hæredum,etiam quòd lex loqueretur de hæredibus ſcriptis,ſecundùm *Baldum* per illum *tex. in l.*1. *C. quorum legatorum*, eundem *Fuſarium q.* 339 *per totam*,& *Gratianum diſcept. forẽſ.tomo* 4.*cap.*612.à *num.*13. *verſ quæ procedunt in quacunq; diſpoſitione*.

Atq; hinc obſeruo, quòd vbi de hæredibus in teſtamentarijs diſpoſitionibus facta eſt mentio in re dubia, de hæredibus ipſius teſtatoris capienda ſit interpretatio, prout multis adductis cõprobat *Peregrinus hic ſub nu.*83.ſic etiam & ſuc-

ſucceſſorum appellatione veniant omnes in infinitũ,& ſi tamèn ſolùm vniuerſales contineantur, prout latè proſequitur poſt *Peregrinum hìc ſub nu.84. Fuſarius quæſt.341 ſub nu.4.& 5.* vbi idem dicit, cùm forent vocati hæredes,& ſucceſſores, quia adhùc intelligitur de hæredibus,& ſucceſſoribus vniuerſalibus, & allegat poſt alios *Peregrinum hìc in fine,& Rolandum à Valle conſ. 53. lib.3.* quidquid in cõtrarium voluerit *Alex. conſ.192. lib.2.* concludens, quòd ſi cumulentur verba, *hæredes,& ſucceſſores*, verbum, *hæres*, denotet vniuerſalem hęredem,& verbũ, *ſucceſſor*, denotet particularem ſucceſſorem, per *tex. in l. fluminum,§.quod adijcitur, ff de damno infecto*,& quia niſi ità intelligatur verbũ, *ſucceſſores*, eſſet ſuperfluum, contrà regulam *legis ſi quando, ff. de leg.3. & cap. ſi Papa, de priuil.in 6.* liquidèm reſpõdet *Fuſarius* ex *Iaſone conſ.89.num.19.* qui etiam reſpondet ad *textum in d. l. fluminum,§.quod adiicitur, ff de damn infecto*, verbum, *ſucceſſores*, non eſſe ſuperfluũ, cùm denotet ſucceſſorem vniuerſalem, qui ſuccedit de iure prætorio,& verbũ, *hæredes*, vniuerſalem hæredem, qui ſuccedit de iure ciuili.

Limita tamèn concluſionem hanc, vt etiã veniat hæres in re certa, vel ſucceſſor ſingularis, quando teſtator vocaſſet quoſcunq; hæredes, vel quoſcunq; ſucceſſores, ſecundùm *Baldum in cap.1. §. donare, colum.2.tit.qualitèr olim feudum poterat alien.& in l.1.quæſt.48 ff.de rer. diuiſ.Pereg.hìc in fine, Ant.Gabrielem de verb ſignif.concluſ.4.nu.5* & alios, quos cumulat *Fuſarius d.quæſt.341.ſub nu.7.* quem vide, quia & alias addit declarationes, quæ apud eundem ipſum relegi poſſunt, tantùm addo ad hanc comprobandam aſſertionem *Vrſillum ad Afflic. deciſ.335.ſub nu.10.*

Secundò obſeruo, quòd quando hæres eſt vocatus ad rem, quæ ſui natura nõ tranſeat ad hæredes, vt ſi ſit vocatus ad vſũfructum Titius,& eius hæredes, de primo tantùm hærede intelligatur, ad *text. in l antiquitas, C de vſufructu,&* tenent *Bart.in l.Gallus, §.etiam ſi parente nu.7. ff.de liber. & poſth. Mantica de coniect. lib.8. tit.14.num.22.Menoch.lib.4.præſumpt.130.nu.6.* at *Ludouic. concluſ.16. illat.44. verſ. tertiò limitatur*, de quo meminit *Fuſar.d quæſt.343. nu.5.* & indiuidualitèr comprobauit *Gratian. diſcept. for.tomo 4.cap.612. à nu.14.* quem vide,& idem *Fuſar. dict.quæſt 339.ſub num.23.* vbi quòd capitur etiam ſenſus pro hæredibus bonorum ex *l. ſi quis Titio, ff.de vſufruct. accreſc. & ibi gloſ. & Bart.* cum concordantibus, quod ſequitur *Menoch. lib.4.præſump.130. num.4.* quinimmò & ampliat idem *Fuſar. poſt nu.24.& 25.* etiam in relictis annuis pro ſe,& hæredibus, quia adhùc intelligitur de extraneis bonorum hęredibus, iuxtà *text.in l.in annalibus, C.de lega.* vbi *Bart. Iaſ.*& alij, quos recenſet *Menoch d.lib. 4.præſump.130.à nu.7.* ſic etiam & ſi eſſet dictum de hærede ſuo, quia tunc & extraneus hæres veniret, prout ex *Bart. in d.l.Gallus, §.etiam ſi parente, ff.de lib. & poſth.Iaſone, Saliceto*,& alijs comprobat *ibidem Fuſar.* quem vide, quia refert poſt *nu.26.Anton.de Butr.Pariſ. Petram, Guid.Pap.deciſ.306.* qui hoc intelligũt, dummodò dictio, *ſuos*, ſic appoſita ad denotandam ſuitatem, ſecus ſi ad denotandam demonſtrationem; immò & quòd addito verbo, *hæredes*, pronomen, *ſuos*, intelligatur ſolùm de hæredibus ſanguinis, voluit poſt alios, quos adducit *Fuſarius ibidem Menoch.conſ. 958. nu.11.verſ.8.*

Tertiò obſeruo, *ſucceſſoris*, verbum importare deſcendentes in materia fideicommiſſaria, ſiuè etiam & feudali, quemadmodùm poſt *Imol.Barbat.Dec.Rip.Socin. & Corneum* cõcludit *Menoch.conſ.959. nu.11.& conſ.1177.nu.2.& ſeq.& lib 4. præſump.89.nu.57.* quàmuis *Fuſar. d. q. 399 ſub nu. 12.& 14.* ſubdat aliorum voto, quòd verbum, *ſucceſſores*, importet idem, quod verbum, *hæres*, præſertim ex *Rebuff.in l.hæredis appellat. col.1. verſ.amplia, ff.de verb.ſignif. Menoch. conſ.1053.nu.6.& conſ.1071. nu.1.Belloно conſ.25. nu.4.Peregr.hìc nu.84.*& facit *text.* pro hac ſententia in *l. cum acutiſſimi, C.de fideicom.* vbi mentio ſucceſſoris intelligitur de ſucceſſoribus ſanguis,& bonorum, quod etiam probauit *Menoch.lib.4 præſumpt.89.à nu.57.*

Quidquid tamèn ſit de diſſidentibus alijs ſenten-

ſententijs, quarum meminit *ibidèm Fuſarius* in materia feudali, & quando res relicta non eſt ad extraneos hæredes tranſitoria, abſolutum erit, quòd non veniant niſi hæredes, vel ſucceſſores ſanguinis, non autem extranei, ità poſt *Bart. in d. l. Gallus*, *§. etiam ſi parente, nu. 4. verſ. aliquando illa verba*, *Bald. Ang. Imol. Aret.* & alios antiquos *ibidèm* copioſè proſequitur idem *Fuſar. d. quæſt. 339. poſt nu. 30.* vbi *in fine* laudat *Mant. de coniect. lib. 8. tit. 14. nu. 3. & Peregr. hìc ſub nu. 51.* qui expendit *textum in §. & ſi clientulus, tit. de alienat. feud.* vbi in feudis, *hæredis*, verbum accipitur pro filijs, quando feudum non eſt tranſitoriū ad hæredes, & hoc idem foret practicādum in emphyteuſi eccleſiaſtica, vt poſt *Peregr. hìc num. 52.* deducit *Fuſar. ead. quæſt. 339. ſub num. 33.* qui & alias declarationes addit, quas *ibi* vide.

Quartò obſeruo, quòd ſi teſtator legitimos hæredes vocaſſet, diſſidentes fuerint DD. ſententiæ, an intelligatur vocaſſe illos, quibus ab inteſtato ex lege debetur hæreditas, vel ſolos deſcendētes. Siquidèm *Bart. in l. 3. §. de ill. ff. pro ſocio, & in l. illud, ff. de acq. hæred. Cuma. Alex. & Ripa in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* & poſt eos *Mantica de coniect. lib. 11. tit. 1. nu. 10. & Peregr. hìc à nu. 49.* vbi teſtatur de communi, voluere, quòd intelligatur vocaſſe illos, quibus ab inteſtato ex lege debetur hæreditas.

Sed contrarium, quòd ſoli deſcendentes adhùc vocati dicantur, nō autem agnati tranſuerſales, probarunt alij cumulati à *Fuſar. d. quæſt. 339. ſub num. 73.* qui præſertim laudat *Guid. Pap. deciſ. 457.* vbi dicit iudicatum, & ſi concludat *Fuſar.* DD. omnes, qui pro hac ſententia adducuntur, loqui, quando conditionalitèr facta eſt mentio de legitimis hæredibus, quò caſu concludit abſolutum, quòd ſoli deſcendentes veniant appellatione legitimorum hæredū; At ſecùs ſi ſumus in diſpoſitiuis, quia non foret recedendum à prima opinione, vt proindè diſtinguendo dicam authoritate *Fuſar.* & cæterorum, quos ipſe expēdit, quòd vel eſt facta mentio de legitimis hæredibus conditionalitèr, & veniant ſoli deſcendentes appellatione illorum; vel diſpoſitiuè ſunt vocati legitimi hæredes, & tunc nedùm veniant ſoli deſcendentes, ſed etiam agnati trāſuerſales, quibus ex lege debetur hæreditas.

AD ARTICVLVM XXXIII.

ADDO ad *num. 1. & ſeqq.* cùm diſputat *Peregr.* an hæres grauati per fideicommiſſum, qui rem fideicommiſſariā vendidit, donauit, vel legauit, poſſit vendicare rem alienatam, & ſic venire contra factum defuncti, ſaltim oblato pretio, quo vendita fuit ad faciliorem exitum actionis, & præſertim cùm in fideicommiſſo acceſſit expreſſa prohibitio de non alienando; & quidèm videtur reſidere poſt reportata hinc indè argumenta, in ea diſtinctione, quòd vel ex bonis liberis teſtatoris tantùm deuenerit in hæredem, vt æquet æſtimationē, & valorem rei alienatæ, & retractare nequeat alienationem ipſius rei, etiam ſi hæreditaria ipſa bona offerret, ac rem ipſam recuperare vellet, vel non deuenerit tantum ex hæreditate, quantum importat valor rei alienatæ, & tūc ſi hæres ſit cum beneficio legis, & inuentarij, ne teneatur vltrà vires hæreditariā, benè poſſit reuocare rem alienatam; totā hanc quæſtionē pēdere ex intellectu *tex. in l. cùm à matre, C. de rei vendicat.* ſicquè relegatur *Præſes de Franch. deci. 83. & deciſ. 355 ſub nu. 7. Cutel. tom. 2. de donatione contemplat. matrimonij tract. 2. diſcurſ. 1. inſpect. 23. à n. 37.* qui refert *Molinam de primogenitis lib. 4. cap. 1.* & poſt alios *Fuſar. quæſt. 557.* & poſtmodùm benè reuocare poſſe hæredem cum beneficio legis, & inuentarij rem ipſam alienatam, concludit allegando *Lanar. conſ. 66. Peregrin. hìc, Barz. deciſ. 60. num. 64.* noſtrum *Præſ. de Franch.* nedùm citata *deciſ. 83. nu. 4. & deciſ. 355. num. 7.* ſed etiam *deciſ. 153. num. 17. Cancer. de inuent. lib. 3. tit. 2. nu. 175. Maſtrill. deciſ. 56. nu. 34. & Fuſar. d. quæſt. 557. à num. 14. & 15.*

Atque ex his ſumpta occaſione pro reſolutione propoſitæ quæſtionis obſeruo germanos intellectus, ſecundùm quos declarari valet *text. in d. l. cùm à matre, C. de rei vendicatione.*

Primò

Primò ergo declaratur, quòd hæres cum beneficio legis,& inuentarij non teneatur ſeruare voluntatem defuncti, niſi pro ea parte,quæ ad eum ex hæreditate peruenit, nec teneatur eam ſeruare in bonis,quæ alio iure,quàm hæredis ſibi obueniunt, ità nouiſſimè poſt *Bald.in d. l.cùm à matre,nu.12.Molin.d.lib.4.cap.1. nu.24.Fuſar.d.quæſt.557.n.12. Beltram. ad Ludouiſii deciſ.418.nu.85.Mangil. de euict.quæſt.50.n.60. Hodierna ad Surd. deciſ.315.nu.6.* deduxit *Noguerol. alleg. 19.à nu.106.* ſubdens poſt *num.* 107. ex *Tuſco conſ.70.num.29.vol.2. & Grat. d. ſcept.forenſ.cap.511.nu.34.&* 35. hæredem conficientē inuentarium poſſe factum defuncti impugnare,quando apud eum non ſunt aliqua bona hæreditaria.

Secundò declaratur,quòd quotiès vendūtur bona maioratus expreſsè alienari prohibita,ſicuti alienatio non valet fauore ſubſtituti, ità etiam & fauore publico, ac hæres alienantis poſſit venditionem impugnare, prout latè comprobat *Rota deciſ.110.par.2.diuerſ.*& ſequitur *Cyriacus Niger tomo 2.controu.* 312. *nu.*112.*&* 113.*Surd conſ.196.nu.53.& conſ.237. num.20. vol.2.* qui loquitur in alienatione nulla, *Apicella iun.alleg* 14. *à nu.*55.vbi hanc tuetur ſententiam ,& *Hodiernam ad l.hac edictali , cap.*18.*nu.* 19.poſt *Molinam d.lib.*4. *cap.*1. *à nu.* 30. *& Fuſar.*citata *quæſt.*557.*nu.*15.vbi cōcordando opiniones diſſidentes,relatas *num.*13.*&* 14. an hæres cum inuentario poſſet rem alienatam vindicare , ſoluta æſtimatione,tādèm reſoluit,quòd ſi res fideicommiſſi alienata eſt pretioſa, & habet annexam dignitatem, vel iuriſdictionem,ſiuè ex alienatione aliquod dānum patiatur hæres, tunc non teneatur factum defuncti ſeruare, ſed poſſit alienationem reuocare , ſoluta æſtimatione pro parte hæreditaria.

Tertiò declaratur ex *Barzio d. deciſ. 64. à nu.*42. vt quando alienatio eſt fraudulēta,& doloſa poſſint hæredes contrauenire facto defuncti , ad repellendam fraudem , & dolum commiſſum contra hæredem.

Quartò declaratur,vt non obtineat diſpoſitio præcitati *text.* vbi defuncti factum eſſet nullum,quia tunc hæres ratum habere non teneretur,ſicuti deducit *Affl. deciſ.*240.

Sed *Præſes de Franch deciſ.665 ſub num.4. verſ. nec eſt ſimpliciter verum* non appellat tutam hanc ſententiam,quòd hæres poſſit reuocare factum defuncti nullum,& ex *Barb ſ.* & alijs *ibidèm* relatis reſoluit,verius eſſe, quòd hæres minimè poſſit reuocare factum defuncti nullum propter legis prohibitionem , etiā quòd confecerit inuentarium, propter quam quando factum eſſet nullum ex defectu conſenſus , vel quando eſſet nullum ex diſpoſitione legis, cui hæres non poſſet expreſsè renunciare, nàm neq; poſſet tacitè , ſubdens ità excipiendos *textus in l. poſt mortem, vbi Bart. ff de adoptionib.& in l. quemadmodùm ,C.de agricol. & cenſit. lib.* 11. quos *ibidèm* allegat ſub *nu.*2. *&* 3. quem vide , ſic etiam & vide *de Ponte conſ.*61. *nu.*31. cùm fundat , quòd hæres non teneatur habere ratam diſpoſitionem nullam teſtatoris , eundem ipſum *Afflict.dec.*233.vbi quādo hæres poſſit reuocare confeſſionem teſtatoris nullam, ſiuè erroneam,*Camil. de Medic. conſ.162.à num.* 8. *Conſiliar. Theodor.alleg.3. Gram. deciſ.93. à nu.*8. *&* 10. vbi cōcludit,diſpoſitionem illius *text.*non procedere in hærede , qui hæreditatem adiuit cum beneficio inuentarij, quia non tenetur ſeruare factum defuncti,maximè ob ius ſibi competēs . Sed contrà hanc obſeruantiam, & *deciſ. Gram.*inuehitur *de Franch. deciſ.83.ſub nu.*4.dicens, illam nō fuiſſe deciſionem S.C. vbi ſemper teſtatur iudicatum , quòd beneficium inuentarij ad nīl aliud proſit , quàm quòd hæres non teneatur vltrà vires hæreditarias :

Quintò declaratur,vt procedat *tex.*diſpoſitio in his,quorum libera eſt diſpoſitio, vt dixit *Caſtrenſ.*relatus à *Crauetta conſ.* 200. & fundauit *de Ponte de poteſtate Proregis tit.2.de refutat.feudor.*§.2. *ſub nu.*25. At ſecùs in alijs,quorum diſpoſitio non eſt libera, vide ergo eum,ſic etiā & vide *Cacher.deciſ.67.*vbi ſingularitèr explicat quæſtiones,ac *Mägil. de euict. quæſt.112.à n.14.*qui latiſſimè, nū fideicōmiſſarius hæres alienantis vendicare poſſit alienata per defunctum,& de alijs quæſtionibus ſatis ſingularibus *Minad.*

conſ.

*conſ.*12. & *Vrſil. ad Afflict. deciſ.* 393. *à nu.* 11. vbi quòd obtineat etiam in hęrede hęredis, & quàmuis de *Vrſillo* non meminerit, idem cõcludit *Ricc. coll* 469. *verſ & ex hoc ſubinfero, quòd cùm hæres hęredis teſtatoris ſit hęres, eius, inquã, factum reprobare nequeat*, ità *Vsutus deciſ.* 30. *&c.*

Sextò declaratur ſecundùm ea, quę tradidit *Grat. diſcep. forenſ. c.* 401. *à nu.* 28, vt quantum in illa portio, quam vult vendicare, non admittatur contrauentio, ſiuè fecerit inuentarium, ſiuè nõ, & poſt alios allegat *Boer. deciſ* 23. *à num.* 20. ſed limitat in legatario, qui quàmuis capiat lucrum à teſtatore, poteſt tamèn impugnare factum defuncti, ex *Caſtrenſ. Surdo*, & alijs, quos *ibi* adducit, & quos ad eundem ipſum remitto relegendos.

Septimò declaratur relatiuè ad *nu.* 10. & 13. eiuſdem *Peregr. hìc*, vt non ſolùm ipſe alienans, ſed nec etiam eius hæres, ſiuè ſit ſuus, ſiuè extraneus, poſſit venire contra dictam alienationem, licèt ſit vocatus in caſu alienationis, ex deciſ. *text. in l. filiusfam. §. cùm pater, ff. de leg.* 1. quem expendit *Peregr. ibi* poſt alios, quibus addo *Surd. conſ.* 284. *num.* 15. vt proindè in dies videamus, filios, ſiuè alios, ad quorum fauorem factum eſt fideicommiſſum, ſeù prohibitio, priùs hęreditatem repudiare, & poſteà contendere, alienata recuperare, & eſt cautela, de qua in *d. l. filiusfam. §. cùm pater, ff. de leg.* 1. & ſi filios etiam in vita patris poſſe iſtam alienationem reuocare, non vti hęredes, ſed vti vocatos, concludat *Surd. conſ.* 313. *nu.* 35. *lib.* 3. & quomodò hoc poſſit fieri, vide latè *Magon. deciſio. Flor.* 91. *nu* 16. & 92. *nu.* 35. *Fuſar. de ſubſtit. queſt.* 717. *nu.* 2. & 9. & *Mangil. de euict. d. quæſt.* 112. *à n.* 14. & *ſeqq.*

Octauò declaratur, quòd non procedat in feudis, quando contractus eſſet nullus, quia ſine aſſenſu; ac propterea à lege improbatus, ex quò hęres non tenetur habere ratum, quẽadmodùm latè explicat *Reg. de Ponte tit. de aſſenſib. reg. ſuper dote*, §. 1. *ſub nu.* 17. & latius proſequitur *eod. tit. de aſſenſ reg ſuper dote*, §. 3. vbi an filius à patre nõ inſtitutus, vtpotè quia alium dederit hæredẽ, ſuccedat in feudo hæreditario, poſtquàm non fuit vocatis hæres, vel ſatis, ſuperq; habeatur qualitas illa hæreditaria ſubſtantialis feudi, à principio conceſſionis, & inueſtituræ inhærens, & vbi ſuccedat, num teneatur ad onera hæreditaria, ſiuè neceſſaria, ſiuè voluntaria, & quia per ſingulares illationes à meo inſtituto alienas diſcutit *ibid. de Ponte.* Ideò ad eundem ipſum remitto relegendas, nec repeto, ſed tantùm addo, quòd filius hæres patris non poſſit reuocare alienationem feudi paterni hæreditarij, ſiuè ex pacto, & prouidentia noui factam à patre cum conſenſu Regis, at ſecus ſi feudum eſſet ex pacto antiquum, quia tunc facto inuentario poterit contrauenire, & reuocare, ſecundùm *Affl. dec.* 112. & nouiſſimè ad declarationem *d. l. cùm à matre* reaſſumit *Barboſ. in collect. ad Codic. eod. tit. de rei vend.*

ADDO ad *num.* 17. 18. 19. & 20. *cum ſeqq.* quòd teſtator rem legando videatur illã legaſſe pro iure, quod teſtator ipſe habebat, quàmuis illud morte ſua eſſet finiturum, etiam quòd legatum redderetur inutile, per *text. in l. quòd in verũ*, §. 1. *ff. de leg.* 1. vbi *Gl. Bart. & Scribentes*, & *in l. Sticho, ff. de vſufruct. leg.* & *in l. vxor patrui, C. de leg.* vbi Interpretes omnes, quos cumulat *ibi Peregr.* ſubdẽs indè, quòd ſi maritus legauerit rem dotalem, pro iure ſuo videatur legaſſe, adeò vt æſtimatio non debeatur, ex *Iaſ. in l. apud Iulianum*, §. *conſtat*, *nu.* 34. *ff. de leg.* 1. *Annam ſing.* 523. vbi alia cumulat, & limitationes ex placitis DD. adnectit, *Reg. de Pont. de refutat feud* §. 5. vbi *Addentes*, *Cyriac. Niger tom.* 3. *controu.* 545. *à nu.* 9. *vſq; ad num.* 20. vbi innumeros allegat, & dicit verum, quàmuis legatum fieret coniunctæ perſonæ, ſiuè ſcientèr, ſiuè ignorantèr, cæterùm quia *Peregrinus hìc à nu.* 20. plures diſtinguit caſus ad reſolutionem propoſitæ quæſtionis; idcircò ne eius dicta tranſcribã, plures adnectam declarationes ad *tex.* in præc. *l. vxor patrui, C. de leg.* atquè hinc obſeruabo, quãto iure ſint ſuffulti caſus per noſtrum *Peregrinum* magiſtralitèr *hìc* cumulati.

Primò ergò declaratur *text. in d. l. vxor patrui*, vt ſi teſtator habeat rem cõmunem cum hærede, & eam ſimplicitèr legauerit,

rit, partem etiam hæredis legaſſe intelligatur, nec teſtator ad ius ſuum, quod habebat, tantùm reſtrinxiſſe videatur, quia non grauatur aliquo onere redimendi, vt aliorum voto comprobat *Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 1. ſub num. 20. verſ. vndè etiam*, dicens, ſecus ſi teſtator dixiſſet, lego rem meam, quia tunc videtur legare tantùm rem ſuam, hoc eſt partem ſuam, & vide *ſub nu. 22.*

Secundò declaratur per *Surd. in ſua deciſ. 11. à nu. 10. & 12.* vt in re emphyteutica videatur legaſſe tantùm teſtator ius, quod habebat, & hoc obtineat, nèdum legando, ſed etiam inſtituendo.

Tertiò videtur declarari per *text. in l. Maius, §. pen. ff. de leg. 1.* vbi ſi quis habens nudam proprietatem fundi, eum leget, vſusfructus ab hærede petendus eſt, ſed tu vide *Manticam de coniect. lib. 9. tit. 1. ſub nu. 22.* vbi intelligit ex aliorum voto hunc *text.* quòd teſtator legando rem ſimplicitèr, cenſeatur non ſolùm legare proprietatem ſuam, ſed etiam formalē vſumfructum hæredis, vt *ibi* latiùs explicat, & concordat poſt alios, quos allegat *Peregrin. hìc ſub nu. 18. verſ. & hæc iura ampliantur, etiam quòd ius finiturū per mortem teſtatoris, conſtitutum eſſet in re hæredis.*

Quartò declaratur, quòd vbi teſtator legauerit rem propriam legatarij alteri pignoratam, tunc cenſeatur legare ius, quod ei deficit, & ſic debitum, pro quo res eſt pignorata, nec hæres teneatur eā luere, prout latè deducit *Cancer. lib. 3. variarum cap. 20. de leg. ſub nu. 4. ex tex. in l. ſi tibi homo, vbi Bart. & alij, ff. de leg. 1.* quinimmò & *Cancer.* remiſſiuè ad *Minſynger. Gregorium Lopez, Felic. de cenſ. tom. 2. lib. 1. cap. 1. n. 6.* addit caſus, in quibus hæres teneatur luere rem legatam, ſiuè teſtator ſciuerit, ſiuè ignorauerit, & ego addo relegendum *Caroc. in ſua deciſ. 31.*

Quintò declaratur per *Fabr. in ſuo C. lib. 6. tit. 17. de leg. def. 12.* vt in legato iuris redimendi veniat, nedùm ipſa actio, ſeù ius redimendi, verùm etiam & pretium, ſic etiam & eodem *tit. de leg. def. 15.* cōcludit, in legato rei, in qua teſtator ſolū habet vſumfructum, non tantùm venire ius, quod in re teſtator habebat, ſed & rem ipſam.

Verumtamèn contrà *Fabrum* tùm in præcit. *def. 12.* tùm etiam & in alleg. *def. 15.* conſuluit *Cancer. d. c. 20. de leg. à n. 298.* concludendo, in legato iuris redimendi venire tantùm ipſam actionem, ſiuè ius luendi, non tamèn pretium, maximè cū regularitèr dictum legatum, licèt in eo non veniat pretium, vtilitatem contineat, ex *Paul. de Caſtr. in l. cùm alienam, nu. 6. C. de leg.* ac redarguendo eundem ipſum *Fabrum*, quòd cōtrà communem ſententiam, & genuinum intellectum in *d. l. vxor patrui, C. de leg. & in l. quod in rerum, §. 1. ff. de leg. 1.* teneat, in legato rei, in qua teſtator ſolùm habet vſumfructum; non tantùm venire ius, quod in re teſtator habebat, ſed & rem ipſam, ſiquidèm contrarium dicit veriùs idem *Cancer.* & ſi tamèn nihil alleget, ſed ego obſeruo, quòd idem *Faber de coniect. lib. 14. cap. 10. fol. 461. verſ. poſtremo* contrarium tueatur, vt proindè eum videas, & ab illa opinione *Cancer.* poſt alios, quos adducit in vtroquè caſu non diſcedas, quam antè *Canc.* contrà *Fabri* ſententiam ſolidè tenuit *Gomez. variar. tom. 1. cap. 12. de leg. ſub nu. 15.* vbi ad ſingularia infert.

Et ſi tamèn eandem ipſam opinionem communitèr limitari dicam, vbi ex coniecturis appareret contrarium, vtpotè quia teſtator voluerit, omnia quæcunq; ſcripta ſunt in teſtamento effectum ſortiri, vel ſi onus aliquid legatario impoſuerit, quia ex his coniecturis præſumitur, æſtimationē, ſiuè rem ipſam legaſſe, ità poſt *Alex. conſ. 9. ad fin. vol. 2.* dixit *Couar. in cap. filius noſter, ſub nu. 2. in fin. de teſtam.* & comprobat *Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 1. ſub nu. 18.* quam *Alex.* limitationē recenſet *Peregr. hìc ſub n. 19. in fine*, & ſequitur *Ann. d. ſing. 523. & Grat. diſcept. forenſ. cap. 611. à num. 25.* quem omninò vide, & nō diſſentit *Cancer. d. cap. 20. de leg. ſub num. 295.* quin & ſub præced. *nu. 293. & 294.* licèt dicat veram regulam, & concluſionem deſūptam ex *d. l. vxor patrui*, quòd vbi non legatur omninò res aliena, ſed teſtator in ea ius aliquod habebat, licèt tempore periturum, ſiuè ignorantèr, ſiuè ſcientèr ſit factum legatum, cenſeatur ius, quod in illa re teſtator habebat tantùm

legatum, & hoc licèt eſſet legatum cõiunctæ perſonæ, vt notat *Peregr. conſ.61. nu.10. vol.3.* Nihilominùs hoc ſit intelligendum, vbi teſtator ius aliquod, ſeù partem rei habebat, & quidam extraneus aliam partem, at verò ſi hæres eſſet qui partem aliam rei haberet, tùm tota res cenſeretur legata, ſecundùm *Bart. in l. cùm filius 78. §. Dominus, ff. de leg. 2. Corn.* & alios, quos laudat *Cancer.* poſt alleg. *nu.294.* qui ex mente *Iaſonis in l. ſi ſeruus 73. ff. de leg. 1.* ſublimitat hanc aſſertionem, vbi hæres haberet in re ius dominij in totũ, vel in partem, vel haberet ius, quod eſt pars dominij, vt vſusfructus, ſecus ſi aliud ius, vt pignoris, vel ſeruitutis, vel ſimile.

Sextò declaratur, vbi teſtator legaſſet legatario rem eius propriam, vt tunc etiã ne hæres grauetur, inutile ſit legatum, nec debeatur æſtimatio, prout limitat *Peregr. d. conſ.61. à nu.10. vol.3.* qui allegat *tex. in l. proprias, C. de leg. & Cancer. d. cap. 20. de leg. poſt num.297. in fi.* addit *text. in l. cætera, §. 1. ff. de leg. 1.* qui limitat *tex. in d. l. proprias.*

Septimò declaratur, vt non debeatur æſtimatio, ſi legetur certa ſpecies certis finibus deſignata, quia cenſetur legata talis qualis eſt, prout deducit *Niger Cyriac. d. controu.545. ſub nu.34.* per *tex. in l. ſi à ſubſtituto 47. §. hæres, in fine, vbi Bart. Bald. Cuman. Imol. Paul. de Caſtr. Alex. & Lancell. Deci.* cum aliis *ibidèm* cumulatis, inter quos ex recentioribus agnoſco aſſeclas *Menoch. lib.4. præſump. 118. ſub nu.7. Rim. iun. conſ.823. nu.14. Martã de ſucc. legal. tom.2. par.4. q.12. art.7. nu.24.* quin & ſubdit idem *Niger Cyriac.* quòd licèt *Paul. de Caſtr. in d. l. à ſubſtituto, §. hæres, ſub num.6. & ibi Alex. ſub nu.3. ac Rimin. iun. conſ.823. nu.16.* dicãt, id non procedere, quando teſtatur ſciuit, ſpeciem ipſam eſſe alienam, vel obligatam; attamèn *Lancell. Dec. in d. §. hæres* videatur intelligere, ſi vitium, & affectio ipſius rei proueniat ex facto eiuſdẽ teſtatoris, ſecùs ſi alieno, quin & addit idem *Cyriac. Niger* poſt *nu.37. & 38. cum ſeqq.* quòd in dubio teſtator præſumatur crediđiſſe, rem eſſe propriã, & potuiſſe eam legare, ex *§. non ſolùm, Inſt. de leg. Mantica, Surdo,* & aliis, quos ibi laudat, indè cõcludens aliorum voto, quòd legatario iſto in caſu incũbat onus probandi ſcientiam, nõ autem hæredi, ignorantiam, quàmuis coniecturis probari poſſit; iuxtà Doctorum placita, quæ *ibidem* adnectit, & ſecundùm quæ receptiſſimam teſtatur ſententiam.

Octauò declaratur, vt non debeatur æſtimatio, vbi ex coniecturis colligitur, teſtatorem voluiſſe legare tantùm rem illam, & nil aliud, licèt verſaremur in caſu, in quo aliàs deberetur æſtimatio, ſicuti poſt *Socin. Alc. Mareſc. Mantic. de coniect. lib.9. tit.9. nu.11. Gratian. diſcept. forenſ. c.988. num.12. lib.5.* tuetur *Niger Cyriac.* alleg. *controu.545. ſub nu.41.*

Sed obſerua cum *Ioſepho Ludouico deciſ. Peruſ.23. poſt nu.36.* quòd ſi hæres rem ipſam legatam præſtare non poſſit in caſibus, in quibus tenetur; debeat tamẽ illius æſtimationem præſtare, imò ſi ſemel potuit emere ipſam rem à domino iuſto pretio, & non emit, non liberetur hæres præſtando æſtimationem, ſi ex indè recuſaret dominus vendere, ſed tenebitur propter dictam æſtimationẽ ad intereſſe, ex notatis *in l. qui concubinam, § fin. vbi gloſ. ff. de leg.3.* & per alios *ibi* cumulatos, quàmuis regularitèr non teneatur hæres emere pretio immenſo, ſed arbitrio boni viri, vt aliorum voto proſequitur *Caroc.* alleg. *deciſ.31. à nu.7. cum ſeqq.*

Nonò declaratur, vt quàmuis in dubio cẽſeatur legatum, ſiuè donatum ſolum ius illud, quod donans, ſiuè teſtator habet in re donata, vel legata, iuxtà *text. in hac l. uxor patrui, & in l. ſerui elect. §. fin. ff. de leg.1.* ac iuxtà vnanimem Doctorum ſenſum, iàm ſuprà relatorum, quibus nunc addimus poſt alios, quos recẽſent eundem ipſum *Cyriacum Nigrum d. cõtrou.545. à num.4. & 9. & Grat. dicta diſceptat. forenſ.611. ſub nu.4. verſ. & facit communis concluſio, quòd re legata, vel donata, intelligitur tantùm relictum, ſeù donatum illud, quod in ea teſtator, vel donans habebat, & diſcep. forenſ. c.955. à n.23.* Attamèn hoc procedat, quando diſponens habet ius in re, quod conſiſtit in vero, & proprio dominio in totum, vel in partẽ, quia illud tantùm videtur legaſſe, & de eo ſolùm diſpoſuiſſe, ità

vt

vt pars rei, quæ reperitur aliena, non videatur legata, ſecùs ſi teſtator habeat plenum, & perfectum dominium in re legata, quæ reperitur alteri pignorata, ſeù hypothecata, & nulla pars ſibi deficit, nec reperitur aliena, ſed tantùm eſt debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet iſtam rem pignoratam, tunc enim tota debetur, ſi eam ſcientèr legauerit, & tenetur hæres talem rem liberare ab huiuſmodi cenſibus, & obligationibus, ſiuè hypothecis, ad *tex. in l. ſi res obligata 60. vbi Caſtrenſ. & Scribentes, ff. de leg. 1. in l. licet, ff. de dote prælegat. in l. prædia, C. de fideicom.* cum alijs per *Gomeſ. tit. de leg. tom. 1. à nu. 39. in princ. & in verſ. notabilitèr reſpõdeo*, & per *Grat. d. cap. 955. à nu. 24. & 25.* qui & poſt *nu. 26. & 27. cum ſeqq.* ſubdit, quòd nõ obſtet, vt iſta onera tranſeant ad quemcunq; vadit res donata, tanquàm diſponens, cenſeatur donaſſe cum ſuo iure, & ſeruitute reali actiua, & paſſiua ſibi impoſita, ad *text. in l. ſi is, cui, §. fin. ff. quemad. ſeruitus amitt.* ex quo hoc procedat in ſeruitute, & onere, quod reſpicit dominium, & ſubſtantiam rei intrinſecæ, quod non fundatur in aliquo debito pecuniario, ſicuti pignus, & hypotheca, & cẽſus, ideòq; hæres ſatisfaciat tradendo rem cum huiuſmodi ſeruitute, aut vitio rei, & non teneatur liberare; ſecùs verò in cenſu, & obligatione conſiſtente in debito pecuniario, huiuſmodi enim hypotheca eſt quoddã ius, & qualitas ipſius rei, cõſiſtens in pecunia, quam hæres poteſt remouere ſoluendo debitum principale, ideò ad eum ſpectat onus liberandi, & rem donatam tradendi, abſq; tali cenſu, ità in ſpecie diſtinguit *Caſtrenſ. in l. ſi res obligata 60, col. 3. in fine, verſ. ſed nunc oppono, quòd indiſtinctè, ff. de leg. 1.* quod tãquàm ſubtile, & ingenioſum commendat, & ſequitur *Gomeſ. d. tit. de leg. tom. 1. cap. 12. à num. 39. in fine, verſ. tertia difficultas, & verſ. ſed nouitèr*, vbi quòd fuit etiam de intentione *Bart. & Baldi* in *locis* per ipſum allegatis.

Quinimmò & nos iàm ſuprà authore *Cancerio d. cap. 20. de leg. ſub nu. 294.* idem deduximus in hęrede, qui partem aliam rei legatæ, ſiuè donatæ haberet, vt tunc tota res cenſeatur legata, ſecundũ *Bart in l. cùm filius 78. §. Dominus, ff. de leg. 2* & innumeros alios, quos cumulat *ibi Cancerius*, ſed hoc verum foret, vbi hæres haberet in re ius dominii in totum, vel in partem, vel haberet ius, quod eſt pars dominii, vt vſusfructus, ſecundùm *Gratian. diſcept. forenſ. c. 237. à num. 22. 25. & 28. cum ſeqq.* vbi quãdo nõ extinguatur legatum rei, in qua teſtator habebat vſumfructum, vbi res illa eſſet hæredis, ſiuè hæredi debita. At ſecùs ſi aliud ius, vt pignoris, vel ſeruitutis, ſiuè quid ſimile haberet hæres, iuxtà ea, quæ authore *Iaſone, & Bart.* citato *in loco* firmat *Cancer.* & nos fuimus inſequuti, ac ad pręſens adnectimus ad comprobationem eorum, quæ in ſuperioribus ſunt deducta.

Decimò declaratur, vbi legatum eſſet factum amico, quia valebit legatum rei alienę, quàmuis ignorantèr factum, ſicuti valet illud, quod foret factum conſanguineo, ità poſt *Iaſ. & Alex. in d. l. cùm alienam, C. de leg.* cõcludit *Menoch. præſump. 116. nu. 19. lib. 4.* & relato *Menoch.* comprobat *Grat.* cit. *cap. 955. ſub num. 51.*

Vndecimò declaratur ſecundum nonnullorum ſentẽtiam, vt legatum de re aliena factum loco pio, valeat, & ſit ſoluendum per hęredem, ad hoc quòd conſulatur animę relinquentis, prout valet quando relinquitur coniunctę perſonę, & amico intimo, ſiuè pro libertate, ità concludit poſt *Tiraq. priuil. piæ cauſæ. 66. Bald. Fulgoſ. Alex. Rom. Imolam, Iaſonem, & Vaſquez de ſucceſſionum progreſſu lib. 3. §. 27. nu. 41.* idem *Cratian.* citata *diſcep. forenſ. 955. ſub nu. 34. & 35. cum ſeqq.* vbi reſpondet ad *Cardinal. Seraph. deciſ. 421. nu. 1.* volentem, quòd donans bona ſua, cenſeatur donaſſe ius ſuum, quod habebat, non autem quod ſpectat ad alium, ex quo loquitur in donatione ſimplici. At ſecùs in donatione oneroſa, & facta fauore animę, in qua ex ſpeciali priuilegio venit etiam ius alienum, quàmuis legans nèdum ſciret, tale ius ſpectare ad alterum, ſed etiam quando ignoraret, ſecundùm *Menoch. præſumpt. 116. à num. 29. & 30. lib. 4.* & tàm de iure Ciuili, quàm de iure Cano-

nico; ſicuti ſolidè comprobat idē *Grat. poſt nu.* 36. qui eodem modo reſpondet ad *Cephalum in ſuo conſ.*32.*n.*17. *& Peregr.conſ.*14.*nu.*18.ac repetit eadem *diſcept.forenſ.*955.*ſub nu.*46.*verſ.quòd hoc procedit tàm de iure ciuili, quàm canonico, vt dictum eſt ſuprà, & ſequitur Couar.in cap filius noſter, nu.*6. *de teſtam. Coſta de iuris, & facti ſcientia, & ignorcent.*1.*diſt.*66.*à num.*3.*Spino, & alij, &c.* quin & ſubdit, neq; obſtare doctrinam *Imolæ in cap. filius,nu.*14.*de teſtam.* qui videtur loqui in cauſa pia, vt eius fauore non veniat ius alienum, ex quò *Imola* concludit, illud tantùm, quod teſtator legando fundum communem, intelligatur tantùm legaſſe ius ſuum, quod in eo habebat, non verò loquatur de pia cauſa, cùm de ea nullum verbum faciat, ſicuti eſt videre ex eius lectura, vt proindè meritò concludat *Gratian.poſt num.* 48.49.*&* 50.quòd ſi legatum rei alienæ relictum coniunctæ perſonæ, valeat eriã ſi ignoranter ſit factũ, & debeatur æſtimatio, ad *text. in d.l.cùm alienam, C. de leg.* Multò magis valeat fauore animæ, cuius nulla maior poteſt dici cõiunctio; vt arguit *Tiraquel. priuil.* 66. quidquid in contrarium ſentiat *Imola in d. cap. filius,nu.*10. vbi non admittit iſtam æquiparationem animæ, & coniunctionis sãguinis, cùm eius opinio, & ſequacium non ſit vera, & reprobetur per *Bald. Fulgoſ.Caſtrenſ.Tiraquel.*& alios, de quibus meminit *Grat. ſub nu.*34. & poſt *nu.*50. addit *Card. Mantic. de coniectur. lib.* 9. *tit.*9.*nu.*4.ac repetit *diſcept.*611. *à nu.*7. *&* 8.reſpondendo *ſub nu.*9. *&* 10. *cum ſeqq.*ad Doctores, qui tenuerunt contrarium, & quia reſponſa non tranſcribo, idcircò ad eundem ipſum *Grat.* præcitatis in *locis* remitto relegenda, & hoc tantùm addo, quòd opinio fauore animæ, & piæ cauſæ ſit nedum communior; verùm etiam & æquior, ſiuè attento ciuili iure, ſiuè perpenſo, iure canonico; prout deducit idem *Grat. d. cap.* 611. *à nu.*20. 21. *&* 22. vbi relegatur, quia innumeros DD. allegat, ſecundùm quos eſt reprobata contraria ſententia, & doctrina *Baldi*, qui diſtinguebat in *l.*1. *à n.* 44.*C.de ſacroſanct.Eccleſ.* inter rigorem iuris Ciuilis, & æquitatem Canonicam, ſecũdùm quam volebat, quòd legatum factum coniunctæ perſonæ, ſeù piæ cauſæ de re aliena, vel alteri obligata, non valeret, ſiquidèm ſolidè probat *Gratia.* hanc diſtinctionem à communi Doctorum, quos ibi recenſet voto non probari, ſic etiam & addit poſt *n.*24. *cum ſeqq.* neq; probari aliam diſtinctionem, quòd aut res, quæ relinquitur eſt in totũ aliena, ſeù pro toto obligata, & tunc procedat opinio, quòd valeat legatum cõiunctæ perſonæ, iuxtà *tex. in d. l. ſi res obligata, ff. de leg.*1. aut verò in re aliena teſtator aliquod ius habebat, & tunc illud tantùm cenſeatur legaſſe, quàmuis foret factum legatum coniunctæ perſonæ. Enimuerò poſt *num.*25.idem *Grat,* omiſſa diſputatione, an huiuſmodi diſtinctio ſit recepta quòad coniunctam perſonam, Reſpondet tandèm, vt non procedat, cùm onus aliquod fuerit legatario adiectum, ex quò ratione oneris tunc cenſetur totam rem voluiſſe legare, & non illud ſolum ius, quod habebat, ſicuti & nos iàm ſuprà deduximus, ac multis comprobauimus, referendo *Couar.Menoch.* poſt *Alex. & Peregr.* ac eundem ipſum *Grat.*qui alios addit ad comprobationem huiuſmodi limitationis, ſic etiam & poſt *nu.*27. proſequitur alios intellectus, qui adducũtur ad *tex. in l. Sticho, ff. de vſufructu legato*, quos apud ipſum relegere non pigeat, quem etiam & videas in terminis principalis declarationis *d.cap.*611. *à nu.*38.*&* 39. vbi reſpondet ad *Socinum in ſuo conſ.*74. *nu.*20.*lib.*1.cùm tenet, quòd pro legato rei alienæ facto pro anima non debeatur æſtimatio, vt loquatur in feudo relicto ꝑ anima, in quo ſpeciale eſt, vt neq; illud valeat quòad æſtimationem, & allegat *Bald.Afflict.Rom.*& alios, quos nõ repeto, ſed tantùm adnecto, quòd in cæteris burgenſaticis contrariam opinionem dicat veriorem, vt debeatur æſtimatio rei alienæ legatæ pro anima, ex *Mantica, Fabro,* eod.ipſo *Soc. Menochio præſumpt.*119.*num.*6.*lib.*4. *Roſental. de feud.cap.*7.*concluſ.*2.*per totam,Craſ.in* §. *legatum q.*14. *nu.*18. & addo *Maynard. lib.*5.*deciſ.*30.

Illud autem obſeruatione dignum duxi; quod recenſet idem ipſe *Grat.* citato *c.* 611.

611. *ſub nu*.29. vt quàmuis teſtator videatur ſolùm legare ius, quod haber in re legata,tamẽn ſi habeat ſolùm poſſeſſionem illius rei, & illam rem leget, intelligatur legaſſe pleno iure,etiã quòad proprietatem,quę erat aliena,non autẽ quòad ſolam poſſeſſionem,cùm aliud ſit res,& aliud poſſeſſio rei,ex *Ruin.* in ſpecie *conſ.*25.*num.*9.*lib.*2. *Menoch. d.præſumpt.*116.*nu.*27.*in fine,lib.*4.*poſt Alex. in l.ſi domus,*§.*fin.ff.de leg.*1.

Duodecimò declaratur in terminis rei legatæ coniunctæ perſonæ,quæ ſit pariter alterius coniuncti dicto teſtatori,qui ſit dominus dictæ rei, vtpotè ſi legauerit rem vnius fratris alteri fratri, & tunc dubium eſt, an dictum legatum valeat, etiam quòd ſit factum coniunctę perſonę,quando teſtator ignorabat,prout arguit *Ioſeph Ludouic. d. deciſ.* 23. *Peruſ. ſub nu.*37.citando *Corneum in ſuo conſ.* 155.qui ſic diſtinguit,& allegat multa iura,ſicuti etiam dubitauit in alio caſu, cùm nempè hęres eſſet coniunctus,& ſic priuilegiatus, non autem extraneus,ac legatarius etiam foret coniunctus,nùm valeat legatum in totum, vel ſaltim ſit validum pro iure competente teſtatori, idem ipſe *Grat. d.cap.*611.*ſub nu.*30. & 31.expendendo *Soci. conſ.* 74. *nu.*21.*lib.* 1.& alios,quos non repeto, ſed tantùm addo,teſte eodem *Grat.* poſt dictum *nu.* 31. & 32.qui alios cumulat. quòd dicta procedant,quando eſſemus in perſonis priuilegiatis habentibus pat, & ęquale priuilegium ; nàm aliàs habens priuilegium potentius, debet pręferri habẽti minus potens,ſecundùm *Bar.Bald. Ruin.*& alios, quos videas penès eundẽ ipſum *Grat.à d. nu.*31.*vſq; ad nu.*36. & 37.vbi ſubdit,quòd cùm legatarius cẽſeatur magis dilectus in re legata,quàm hęres;ideò ſit ei magis fauendum,quàm hęredi, ex *l.Publius Meuius* 36.*ff.de condict.*& *demonſtrat.*ſicq; quàmuis hęres ſit paritèr coniunctus ipſi teſtatori, tamẽn debeamus latiſſimè interpretari legatum factum coniuncto ad fauorem legatarij,ex *Surdo conſ.*72.*nu.*16.*in fine, lib.*1.

Decimotertiò declaratur in terminis quarti caſus,quem addit *Peregr. hic* poſt *nu.* 24. cùm teſtator habet ius in rem, quę per eius mortem ſit debita hęredi ſuo, & in eum peruenire debeat,vt hoc caſu rem legando,videatur teſtator legaſſe eam pro iure ſuo, & hęredis ſui,in quẽ tranſitura erat, & ponitur exemplum in re ſuppoſita fideicommiſſo ad fauorem hęredis ſcripti, nàm hęres illam pręſtare tenetur, quia non grauatur in eam redimendo,ideòq; facilior ſit interpretatio voluntatis teſtatoris pro validitate relicti,per *tex.in l.vnum ex familia,* §.*ſed ſi vno,*& §.*ſi rem,ff.de leg.*2.cum concordantibus *ibidem* cumulatis per *Peregr.*qui aliorum voto ſubdit,limitari concluſionem,vbi legatarius eſſet incapax illius rei,veluti quia eſſet feudalis, quę ex ſui natura in certum genus perſonarũ deuoluitur,vel quia eſſet emphyteuſis Eccleſiaſtica, cùm in his caſibus ſi non poſſet rem habere ob incapacitatem, ſaltim deberetur illius æſtimatio, iuxtà conſilia deciſiua,quę *ibi* refert *Peregr.*quibus addo in terminis principalis declarationis latè adducta per *Ambroſinum p.*1.*dec.*9.*à nu.*52. & *Laderch. Imolenſem conſ.*53.*num.*4.qui plenè diſputat,an legata re fideicommiſſo ſubiecta,legatarius conſequatur ęſtimationem, vbi rem habere non poſſet, & an legans vſumfructum bonorum ſuorum comprehendere intendat & bona fideicommiſſo ſubiecta, de quo meminit *Cancer.d.cap.*20. *de leg.ſub num.*296.& 297. poſt quem monet reuidendum noſtrum *Peregrinum* in præcedenti *art.* 6. an,& quando teſtator cenſeatur velle ſub generali diſpoſitione comprehendere bona fideicommiſſo ſubiecta, *Pegueram deciſ.* 125. *Anton. Solam in Conſtit.Sabaudiæ tit.de alienat.bonorum minorum,gloſ.*3.*nu.*16.vbi dicit,donationẽ de omnibus, & quibuſcunq; bonis intelligi de bonis donantis, non de alijs eo mortuo reſtituendis,*Caualcan.tract. de vſufructu mulieri relicto à num.*104. *cum ſeqq.*vbi ſublimitat,ſi teſtator nulla poſſideret bona, niſi fideicommiſſo ſubiecta,nàm tunc ne fruſtratoriè legatum feciſſe dicatur, de illis bonis ſenſiſſe erit dicendum,& ego addo relegendum *Cyriacum Nigrum d. controu.*545.*à nu.* 20.&25.vbi recẽſet ſingulare *conſilium Aldobrandini* 25.*vol.*1. qui ampliat diſpoſi-

ſpoſitionem dictæ *legis uxor patrui*, etiã ſi teſtator non haberet aliquod ius in re, ſed tamèn putaret ſe aliquod habere, quia neque vlla debetur æſtimatio, quàmuis expreſſiſſet, quòd legabat pleno iure, quinimmò idem *Cyriac. Nig.* vlteriùs ſubdit poſt *num.* 26. 27. *&* 28. vt quàmuis *Menoch. lib. 4. præſumpt.* 118. *n.* 23. poſt *Alex. conſ.* 9. *nu.* 16. *vol.* 2. voluerit, quòd prædicta non videantur procedere, quando teſtator ſcientèr legat rem ſubiectam fideicommiſſo, cuius ius ſciebat extinguẽdum eſſe per eius mortem; Nihilominùs iſta declaratio non fit vera, niſi vltrà ſcientiam concurrant aliæ coniecturæ, quòd teſtator voluerit legare aliud quàm ius ſuum morte finiturum, ex *Aldobrand. d. conſ.* 25. *ſub nu.* 20. *Rota Rom. Iaſone*, & alijs, quos cumulat *ibidem Niger Cyriac.* ad quem remitto relegendos, cùm *ſub nu.* 29. *&* 30. ex *gloſ. in l. ſi domus* 74. *§. de euict. in verbo ex ſtipulatu, vbi Bart. Bald. & alij, ff. de leg.* 1. addat, quòd multò minùs debeatur ipſa æſtimatio, quando teſtator legauit rem, quam ſibi deberi putabat ex aliqua cauſa, vel iure particulari, vel credebat habere facultatem ità legandi, quæ tamèn cauſa erat nulla, vel finita, vel erronea, quàmuis legaſſet coniunctæ perſonę.

ADDO ad *nu.* 25. dùm *Peregrinus* expendit *tex. in l. cùm alienam*, *C. de leg.* vt cũ teſtator ſciens rem alienam, vel alteri obligatam, legando videatur tanquàm rem alienam legaſſe, ac idcircò teneatur hęres ad legati pręſtationem, ſiuè eius æſtimationem, pręter ea, quæ iàm ſuprà declarando ſunt obſeruata, *tex. in §. non ſolùm, Inſt. de leg.* qui limitat, cùm legatum foret factum coniunctę perſonę, quia ſiuè ignorantèr, ſiuè ſcientèr à teſtatore de re aliena ſit factum, ſemper illud eſt præſtandum ab hærede, ſiuè eius æſtimatio debetur, nec non, remiſſiuè ad infraſcriptos Doctores addò intellectus ad præcitatum *tex. in l. cùm aliena, & in d. §. non ſolùm*, nempè *Gomeſ. variar. reſolut. tom.* 2. *c.* 4. *à nu.* 3. *&* 4. vbi de differentia inter legatum, & donationem poſt *Bald. in Rubr. C. de contrahend. empt. q.* 6. *Rom. in l. vſufructu*, *n.* 19. *ff. ſoluto matr.* Cæpollam *de ſeruituti-*bus ruſticorum præd. c. 1. *nu.* 19. & alios, quos cumulat *Grat. d. c.* 955. *à nu.* 55. qui ſubdit poſt *nu.* 56. quòd ſi in re donata Eccleſię ſint annexa aliqua onera, cenſeantur omnia expirare, ſi in donatione de eis non ſit facta mentio, ex *Felino in c. verùm quoniam* 7. *in fine, de foro comp.* poſt *Bart. conſ.* 180. incipiente *ſi aliqua poſſeſſio, lib.* 1. *Canc. lib.* 3. *var. c.* 20. *de legat. à n.* 289. *&* 290. *cum ſeqq.* vbi & deciſiones illius Senatus Cathaloniæ cumulat, ac plures declarationes adnectit; quarum ſingulares magis iàm ſuprà deguſtauimus, & probanimus, *Ioſeph. Ludouicum* cit. *deciſ. Peruſ.* 23. videdum omninò *Caroc. in ſua deciſ.* 31. & tandèm *Nigrum Cyriac.* in præcitata *controu.* 545. *à nu.* 1. *cum ſeqq.* qui nouiſſimè explicat, & ſingulares caſus addit ad interpretationem præcitatorum iurium, ſic ergò abſolutè dicam, vide eum, & præallegatos DD. qui alios cumulant, & expendunt, ac de veritate dictorum tradunt.

Obſeruo tamèn, quòd quando teſtator legauit fundum, pro quo debetur cenſus, communem fore diſtinctionem, quòd pro cenſibus præteritis antè mortem teſtatoris teneatur hæres; at verò cẽſus decurrendi debeantur à legatario, ad *text. in l. apud Iulianum*, aliàs incipientẽ *Aphricanus* 40. vel incipiẽtem *idem Iulianus* 41. *§. hæres*, vbi *gloſ. in verbo præteritum, & in verbo ſolarium, ff. de leg.* 1. *l qui concubinam* 19. *§. qui hortus, in fine, ff de leg.* 3. & notat in ſpecie *Io. Ferr. in ſua praxi Papienſ. in form. libelli pro leg. rei ſingul. in princ. num.* 17. *fol.* 200. cùm onera realia, vel mixta ſemper tranſeãt cum re legata, & vadant ad perſonas, quæ tales res obnoxias poſſident, *l. fin. & ibi Bald. & Salic. in* 3. *notab. C. ſine cenſ. vel reliq. Roland. conſ.* 32. *nu.* 3. *&* 4. *lib.* 1. latè *Caſtill. de vſufruct. c.* 56. *n.* 15. vndè non mirùm ſi teſtator legando aliquam rem ſimplicitèr, ſemper videatur eam legare cum ſuo onere, & ſeruitute reali actiua, vel paſſiua, ad *text. in l. ſi is, cui, §. fin. ff. quemadmodùm ſeruitus amittatur, & in l. Meuius, §. pen. ff. de leg.* 2. cum alijs per *Gomeſ. tom.* 1. *variar. c.* 12. *de legat. à nu.* 39. *ad finem, verſ. tertia difficultas*, de quo meminit *Gratian.* citato *cap.* 611. *à nu.* 1. 2. 3. quin poſt *nu.* 5.

idem

idem ſubdit in vſufructuario, qui tenetur ad omnia onera collectarum, gabellarum,cenſuum,penſionum,tributorum, & ſimilium præſtationum, ex quo cùm poſſideat, & fructus ex re poſſeſſa percipiat, æquum videatur, vt ſoluat huiuſmodi onera, ſiuè vetera, ſiuè de nouo impoſita, ſicuti poſt *Crauett.conſ. 217.nu.5.& 6.Bart.in l.quæro,ff.de vſufruct.Pinell.in l.1.p.2.num.72. C.de bon. maternis,Caualc.de vſufruct. à nu. 160. vſq; ad num.164. Garſiam de expenſis à nu.45.vſq; ad nu.62.Molinam de primogenijs lib.1.c.27.num.8. & Caſtill.de vſufructu c 57.nu.14.& 15.*vbi de onere cenſuum, quòd ſpectet ad vſufructuarium comprobat ibi *Gratianus poſt nu. 6.* qui relegatur etiam in *dec.Marchiæ 56.* ſic etiam & relegatur *Cancer.lib.3. var.tit.de legatis à n.1. & ſeqq. & Felicianus de cenſibus tom.2.lib.1.cap.1. à n. 6.verſ.vndè nunc illud obſeruo* , & *verſ. rurſùs negotium*, expendendo *text. in l. cùm poſſeſſor, ff. de cenſibus*, ibi, *nec auditur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis, quòd hæres ſoluendo ſit*, vt proindè dicat,quòd quàmuis ille *text.* decidat,teneri legatarium tãquàm poſſeſſorẽ ſoluere tributa præterita,non tamèn decidat,an hæres,vel legatarius teneatur ldcre.

ADDO ad *nu. 27.tex.in l.cùm pater, §.pater filio,ff.de leg.2.in l.2.§.quærit,ff.de dote prælegata, in l.ſi tibi, ff. de adim. leg. Surd.conſ.471.lib.4.*latè *Morotium conſ. 19.num.9.Tuſcum in verb. onus, concluſ. 146.n u.1.tom.5.Rom.conſ.253.Maſtril. deciſ.305.à nu.4.* vbi allegat *Peregr.hîc.*

ADDO ad *nu.60.& 61.Sarmient.lib.2.ſelectarum interpretat.c.4. nu.6.Simonem de Pratis de interpretat. vltimar. volunt. dub.4.*Ità quòd expreſſa per relationem dicantur expreſſa in ſpecie,ac ſi in referente fuiſſent interlata, ex *Reg.de Pont. conſ.2.nu.261. & ſequent. Milanenſe deciſ.2.à n.81.&ſeqq.lib.2.*ſic etiam & iſto in caſu filius non dicitur nouum fideicommiſſum indicere,ſed tantùm paternum fideicommiſſum extendere, etiam in bonis proprijs, ſecũdùm *Card.Tuſc. in verbo fideicommiſſum concl.343.n.21.* vndè iſtud fideicommiſſum ſuſcipit nomen à patre,& non à filio, quemadmodùm poſt alios deducit *Maſtrill. deciſ. 190.* & nos in ſuperioribus latiori calamo fuimus proſequuti pro Dominis de familia Geſualdorum cũ Domino Principe Venuſiarum in allegatione, quam ibi imprimendam curauimus, ex quò ibi dicta non repetimus,ſed tantùm addimus, non poſſe dici in iſto caſu eſſe voluntatem captatoriam, quia huiuſmodi diſpoſitio non dependet ex futuro arbitrio alieno,ſed ex arbitrio alieno iàm declarato, prout ſolidè reſpondet *Maſtrill. vbi ſuprà à num.1.* vbi allegat *Peregr.hîc.*

AD ARTICVLVM XXXIV.

ADDO ad *nu.9.*compendioſam ſubſtitutionem induci ſtante vocatione in caſu mortis, vel in caſu, quo inſtitutus ſine filijs deceſſerit, quàmuis teſtator verbo *quandocunq;* non fuerit vſus, quia etiam illa verba *in caſu mortis*,vel *ſine filijs*,ſub ſe comprehendunt omnia tempora non minùs,quàm illa dictio *quandocunquè,Dec.conſ.227. num.3. & 572.nu.1.Menoch.præſumpt.34. num.28. lib.4.Caſanate conſ.46.nu.54.Giurb. deciſ.11.nu.3.Caſtill. deciſ.132. à num.33. cum ſeqq.Surd. deciſ.37.num.8.Tuſcum concl.818.lit.S.nu.31.Viuium deciſ.497. num.3.*& nouiſſimè *Fontanell. deciſ.41.à nu.4.& 5.* vbi quòd ſubſtitutio compendioſa, vt ità dicatur præciſè non indigeat verbo,*quandocunquè*; quin & ſubdit poſt *n.6.* quomodò ſubſtitutio compendioſa contineat vulgarem, & fideicommiſſariam,non tacitè, ſed expreſsè licèt verbis generalibus.

Verùm hinc obſeruo in terminis *legis precibus,C.de imp.& alijs ſubſt.* An ſubſtitutio compendioſa ſit omni tempore fideicommiſſaria, vel tempore pupillaris ætatis ſit pupillaris, & ex indè fideicõmiſſaria, ità quòd ſi in pupillari ætate decedat filius, mater etiam à legitima excludatur,& quidèm quæſtionem examinat omnibus hinc indè reportatis *Sebaſt.Medices deciſ.March.39.*vbi tandèm refert deciſum, in prædicta compendioſa contineri pupillarem, etiam ad matris excluſionem à legitima filiæ in infantili ætate defunctæ. Immò & in

alia

alia *deciſ.* 41. idem *Medices* referat deciſum, quòd mater ità excluſa per pupillarem contentam in compendioſa, excludatur etiam à legitima illius quãtitatis, de qua volebat teſtator, quòd grauatus diſponere potuiſſet poſt pubertatem, vide ergo eum, quia eruditè loquitur.

Secundò obſeruo, An vera ſit hæc concluſio, quam ſuprà poſuit *Sebaſt. Medices* in ſuprà cit. *deciſ.* quòd ſubſtitutio pupillaris comprehenſa in compendioſa matrem excludat, etiam à legitima; & quidèm *Surd. deciſ.* 273. *ſub num.* 1. recenſet DD. tenentes, quòd compendioſa ſit omni tempore fideicommiſſaria, quando mater eſt in medio, Ideòq; minùs excludatur à legitima, & poſt innumeros magis extollit *Menoch. conſ.* 144. & *Theſ. dec.* 100. qui ſic dicit in ſuo Senatu pro matre iudicatum, quàmuis tamẽ poſt *n.* 2. *cum ſeqq.* contrariam firmet sẽtẽtiam idem *Surd.* vt mater excludatur, ſecundùm quam dicit deciſum, & expendit nèdum DD. illius ſententiæ aſſeclas, verùmetiam & rationes, quibus fulcitur.

Sed in noſtro S.C. adeſt *deciſio Afflict.* 367. quæ admittit matrem hoc caſu, ſaltim ad ſucceſſionem legitimæ, & trebellianicæ, quam ſequitur *ibi Vrſill.* licèt limitet, & reſtringat pluribus modis, inter quos ſingularem dicit, quando mater feciſſet tranſitum ad ſecunda vota, & illam limitationem admittit nouiſſimè *Dominus Conſil. Merlin. controuerſ. forenſ. c.* 9. *ſub num.* 17. qui innumeros alios allegat.

Verùm idẽ *D. Conſ. Merl.* in articulo principali concludit cum *Surdo* contrà *Afflictum*, ac cæteros, qui tuentur, eſſe omni tempore fideicommiſſariam, vt eſt videre *d. c.* 9. *à nu.* 9. *vſq; ad nu.* 16. vbi innumeros ferè *DD.* cumulat, & rationes recenſet ad excluſionem matris, etiam à legitima, quin & vlteriùs fundat, etiã tacitam exemplarem excludere matrẽ à legitima, vide ergo *eum à num.* 18. 19. 20. & 21. quia ſatis benè loquitur, ac concluſionem multis confirmat, quę hìc non repeto, ſed tantùm addo relegendum eũdem ipſum *Affl. deciſ.* 310. *Grat. deciſ.* 140. *à nu.* 5. ac *Viſcontum in add. ad Præſidis de Franchis deciſ.* 156. cùm teſte eodem *Gratiano*, & alijs, quos *ibi* cumulat, deducit, ſubſtitutum compendioſè ſuccedere teſtatori, & in hæreditate, etiã quòd hæres decedat antè mortem eiuſdem teſtatoris, quin & idẽ *Grat. diſcep. forenſ.* 583. *à nu.* 17. explicat, quomodò ſubſtitutio pupillaris facta à matre filio non valeat, ſed reſoluatur in fideicommiſſariam.

Tertiò obſeruo, quòd vbicũq; ſubſtitutio eſt facta ſub mentione mortis, ſemper ſit compendioſa, vt poſt alios concludit *Fontanella deciſ.* 171. *à num.* 2. & latiùs proſequitur *Fuſarius tract. de compend. ſubſtit. à q.* 228. & 233. *vſq; ad quaſt.* 253. in quibus quæſtionibus omnes cõcludit articulos, qui diſputari valent in terminis compendioſæ ſubſtitutionis, vt proindè ne de ſcriptis ſcripta faciã, & *ibi* dicta hìc repetam, benè dicam. videte eum.

ADDO ad *nu.* 40. auiæ maternæ, vel paternæ eandem rationem eſſe, quæ matris in medio exiſtentis ad excluſionem ob pupillarem ſubſtitutionem in compendioſa comprehenſam, *Maynard. dec.* 52. *ſeù* 25. *lib.* 5. *Fabrum in ſuo Cod. tit.* 8. *diff.* 3. *Grat. diſcept. forenſ.* 407. *nu.* 5. & ità deciſum nouiſſimè dicit *Antonin. de Amato variar. reſolut. tom.* 1. *reſolut.* 25. *nu.* 4. *in fi.* vbi allegat *Peregr. hìc.*

Sed tamèn quia iàm ſuprà poſita cõcluſio; quòd compendioſa ſubſtitutio communibus verbis facta matre exiſtente in medio non ſit omni tempore fideicommiſſaria, ſed infrà tẽpus pupillaris ætatis contineat pupillarem; ideòq; matrẽ à legitima excludat, & poſteà ſit fideicommiſſaria, non eſt vndiq; tuta, hìnc obſeruo, eandem ipſam quæſtionem ad exactum examen reuocari per *Fuſar. quaſt.* 241. qui teſtatur, adeò frequentẽ, & arduam eam eſſe, vt Principis, ſiuè Imperatoris deciſione digna videatur, refert hìnc indè diſſidentes *DD.* opiniones, atq; Senatuum cõtraria vota, & pugnantes res iudicatas, ac addit poſtmodùm declarationes, ſecundùm quas valeant diſſidentes illæ ſententiæ conciliari, quas quidèm non repeto, ſed ad eundem ipſum in pręcitata *quaſt.* 241. remitto relegendas, & ſi tamèn illud ſuper-

pèraddā, quæſtionem illam exagitari, cū compēdioſa ſubſtitutio foret concepta verbis directis, ſiuè cōmunibus. At vbi fuiſſet cōcepta verbis obliquis, magna itidèm ſit controuerſia inter Scribētes, vtrum compendioſa obliquis verbis facta, ſit omni tempore fideicommiſſaria, an verò in pupillari ætate contineat pupillarem, vt teſtatur idem ipſe *Fuſar. in ſeq. quæſt.* 243. qui tandèm *ſub num.* 1. dicit receptiſſimam ſententiam, quòd ſit omni tempore fideicommiſſaria, vt tenēt *Scribentes* omnes in *l. Centurio, ff. de vulg.* inter quos magis laudo poſt antiquos, quos cumulat *ibi Fuſar. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 3. à num. 10. verſ. porrò, Menochium lib. 4. præſumpt. 58. nu. 6. Alex. Trentac. de ſubſtit. par. 4. c. 10. n. 5. Peregrinum hìc ſub num. 11. & 63. cum ſeqq. ac Ceuallos communium cōtra communes quæſt.* 482. qui & rationes addūt, quibus hæc probatur ſententia, quas repetit, ac diſcutit *ibidem Fuſar. à nu. 2. & 3.* & addit poſt *nu. 4. vſq; ad num. 9.* eiuſdem ſententiæ ampliationes, inter quas ſingularem magis agnoſco eam, quam ſubnectit *poſt num. 6.* vt obtineat etiā ſi eſſet ſubſtituta pia cauſa, ex *Bart. in l. Centurio, num. 24. ff. de vulg. & Peregrino hìc à nu. 63. in fine*, ſic etiam & cumulat *Fuſar.* eiuſdem ſententiæ limitationes *à n. 9. cum ſeqq.* quarum eam probo, quam laudat poſt *num.* 10. vt nempè non obtineat præcitata ſententia, quādo ſubſtitutio eſſet facta cum clauſula vulgaritèr, pupillaritèr, & per fideicommiſſum, vel pupillaritèr ſubſtituere dixiſſet teſtator, quia tunc pupillaris contineretur, ex *Ripa in d. l. Centurio, nu. 101. ff. de vulg. & ibi Socin. iun. num. 142. Alexand. Trentacinquio de ſubſtit. par. 4. c. 10. nu. 6. Peregrino hìc à nu. 63. in fine, Intrigl. de ſubſtit. centuria 3. q. 13. in fine, Gallo de excep. ſucceſſ. tit. 4. excep. 22. n. 134. p. 2.*

Sic etiam & limitat *Fuſar. poſt nu.* 13. quādo pauperes Chriſti per verbum obliquum eſſent ſubſtituti, vt quia ſit dictū, & quandocunq; filius meus deceſſerit, volo bona mea diſtribui inter pauperes per fideicommiſſarios, ſiuè exequutores meos, ſed tamèn quia limitatio prędicta ſatis eſt controuerſa, idcircò eam diſcutit latiſſimè in ſequenti *quæſt.* 344. vbi diſſidentes hìnc indè DD. ſentētias recenſet, & tandèm *ſub nu.* 12. cum prima ſententia reſidet, quòd contineatur pupillaris, quàmuis mater, ſiuè auia eſſet in medio, vt proindè limitationem illam benè probet, ex *Bart. in d. l. Centurio, nu.* 21. vbi & Scribentes omnes, *Oddo de compendioſa p. 5. q. 3. tit. de compendioſa à Pagano facta, art. 2. à nu. 15. in fi.* vbi teſtatur de communi, *Peregr. hìc ſub nu. 64. Intrigl. de ſubſtitut. cent. 3. quæſt. 17. nu. 29.* & ratio eſt, quia licèt tacita pupillaris à iure præſumpta, vt eſt illa; quæ in vulgari expreſſa continetur, matrem non excludat, ad *tex. in l. precibus, C. de impuber. & alijs ſubſtit.* & dixit *Fuſar. quæſt.* 156. Attamèn pupillaris tacita, quæ ex coniecturis, vel verbis ipſis colligitur, admittatur contrà matrem, ſecundùm *Gloſam in d. l. precibus, verbo omnimodò, & in l. in teſtamento, in fine, C. de milit. teſtam.* ac probatur in *cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* non repeto tamèn declarationes, quas addit *Fuſar.* ad hāc concluſionem, neq; tranſcribo limitationes, ſiuè etiam & ampliationes, quas adnectit ad contrariam ſecundam ſententiam *à num. 32. cum ſeqq.* quia penès eundem ipſum relegi poterunt, & mihi ſatis, ſuperq; ſit, nedùm indicaſſe loca, verùm etiam ſuprà tradita vti magis notatu digna obſeruaſſe.

AD ARTICVLVM XXXV.

ADDO ad *art.* 35. an hæres grauatus fideicommiſſo reſtituere rem propriam poſſit retinere per ſe, eiuſq; hæredes pretium illius rei, & quid ſi hæres adeat hæreditatem inuentario non cōfecto, & quidèm quando hęres creditor ſuccedit debitori cum grauamine reſtituendi hæreditatem, quàmuis confecto inuentario actiones confundantur, tamèn deducat creditum ſuum de bonis ſuis fideicommiſſo ſubiectis, ad *tex. in l. ità tamèn, §. fin. ff. ad Trebell.* vbi hæres grauatus manumittere ſeruos proprios, & eis reſtituere hæreditatem, pretium ſeruorum in reſtitutione detrahit de hæreditate.

Ex his tamèn obſeruo; quòd is, qui ſimul

ſit ſucceſſor, & creditor fundatoris maioratus, & fideicommiſſi poſſit deducere creditum, neq; teneatur fructus perceptos in creditum cõputare, prout ſolidè probauit *Additio* nouiſſ. *ad Mol. lib. 1. de primogenijs. c. 10. à nu.* 4. vbi relatis Doctoribus, qui in contrariam iuerunt ſententiam, quòd ſucceſſor, & creditor inſtitutoris maioratus, & fideicommiſſi debeat fructus perceptos imputare in ſuum creditum, tandèm in *verſic. cæterùm*, ex *Fulgoſ. Paul. de Caſtr. Roland. Gabriele, Menochio conſ.* 183. *vlt. dubio, Mantic. de coniecturis lib. 7. tit. 8. nu.* 22. *Peregrino deciſ.* 6. *nu.* 6. *Rota per Farinac. deciſ.* 680. *p.* 1. *in recollectis, Fuſario de ſubſtitutionib. q.* 665. *ex num.* 7. *&* 8. concludit, ab hac opinione in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum, & ſi tamèn limitet, quando ex coniecturis colligatur aliud ſenſiſſe, vel voluiſſe inſtitutorem, ex *Mantic. vbi ſuprà*, quem vide.

Secundò obſeruo notata per *Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. caſ.* 256. in articulo an, & quando hęres grauatus reſtituere hæreditatem, fructus perceptos faciat ſuos, & quos reſtituere cum re ipſa teneatur, vel illos in quartam trebellianicam ſibi imputare, vbi omnes caſus diſtinguit, & explicat ſigillatim, præſertim ſub *nu.* 32. quomodò filij non imputent fructus perceptos in legitimam, vel in trebellianicam, pro qua concluſione extat ſolẽnis *deciſio Præſid. de Franch.* 522. quin & ſub *n.* 49. idem *Menoch.* explicat, quomodò pater hæres inſtitutus à filio, & grauatus reſtituere hęreditatem ſub cõditione non lucretur fructus ex toto, ſed eos imputet in trebellianicam.

Et ex his congruunt adducta per *Rouitum tom. 1. conſ.* 95. vbi quomodò quacunq; fideicommiſſi approbatione non excludatur grauatus à legitimæ retentione, & medietatis debitæ iure Conſuetudinis, & an cum his compẽſentur fructus percepti ex alijs bonis, dicens, adducta per *Præſid. de Franch.* poſt *Addentes ad Conſuetudinem in ſua deciſ.* 293. procedere in alijs agnatis, qui tenentur excõputare fructus perceptos ex tota hæreditate, cum medietate debita vigore Cõſuetudinis, at ſecùs in filijs primi gradus, reſpectu quorum idem *Rouit. d. cõſ.* 95. concludit, non fieri imputationem fructuum in quartam, ſiuè trebellianicam, ſiuè legitimam, ex alijs determinatis per eundem *de Franch. deciſ.* 522. quin & explicat, quomodò medietas debita filijs vigore Conſuetudinis, dicatur legitima aucta, & quomodò etiam in traſuerſalibus ſapiat naturam legitimæ, quin & ſub *nu.* 11. *&* 12. primò reſpondeat ad *Apoſtillam in Conſuetudine Si aliquis moriens, fol.* 168. quæ refert concluſionem, vt in filijs etiam primi gradus ſit facienda huiuſmodi imputatio. ſecundò reſpondet ſub *n.* 13. quòd tũc legitima cõpenſetur cũ fructibus perceptis ex alijs bonis vltrà legitimam, quando adeſt expreſſa voluntas teſtatoris per expreſſam prohibitionem legitimæ, ac trebellianicæ, non autem quando eſſet facta ſimplicitèr ſubſtitutio, & allegat innumeros DD. huius concluſionis aſſeclas, quàmuis propè *num.* 14. teſtetur, alios etiam, quos colligit *Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 10. nu.* 18. receſſiſſe ab eadem concluſione, etiam in caſu expreſſi grauaminis in legitima, tertiò reſpondet idem *Rouitus ſub nu.* 7. ad intellectum *text. in l. mulier, §. cùm proponeretur, ff. ad Treb.* qui fructus imputãdos omninò pręſcribit, vt procedat, quatenùs tempore reſtitutionis fructus ipſi extent, non autem ſi fuerint ab ipſo hærede grauato conſumpti, & allegat *Angel. & Cum. ibidem, Mol. de primogenijs lib. 4. c. 8. nu.* 15. *Menoch. lib. 4. præſ.* 189. *à nu.* 161. & poſt alios *in fine dicti conſ.* monet reuidendum *Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 237. *poſt nu.* 2. *& deciſ.* 303. *in fine*.

ADDO ad *nu.* 5. 6. *&* 7. cùm teſtator prohibet, nè ſuper bonis controuerſia, ſiuè moleſtia inferatur, an cenſeatur prohibita quælibet controuerſia, & moleſtia, tàm de iure, quàm de facto; & ſic videatur ſublata etiam iuris competentis cõtrouerſia, & diſtinguit *Peregr.* quòd vel teſtator prohibet omnem moleſtationẽ iuris, & facti, & tunc videatur hæredem nec alia via pro iure ſibi competente agere poſſe aduersùs fideicommiſſariũ; vel alitèr priuilegiatum pro ſuis creditis, per *tex. in l. cùm pater, §. Titio, ff. de leg. 1. & in l. ſi debitor, ff. ad leg. falcid.* & ſi ta-

ſi tamèn *Peregrin.* reſtringat, atq; limitet quoàd legitimam, quia teſtator in ea onus adijcere non poteſt, ad *text. in l. quoniam in prioribus*, C. *de inoff. teſt.* ſic etiam & quoàd trebellianicam in filijs primi gradus, iuxtà opinionem tenentium, his trebellianicam prohibere nō poſſe, ad *tex. in l. iubemus, C. ad Treb.* vel etiam quòd non obſtante præcepto teſtatoris poſſit hæres ab vxore eiuſdem relicta vſufructuaria petere cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, ex quo teſtator cautionē illam remittere nequeat, ſecundùm *Baldum in l.* 1. *col.* 2. *C. de vſufruct. & in l.* 2. *nu.* 44. *C. de his, quæ pœna nomine*, vbi quòd cùm teſtator præcipit aliquid, quod de iure non tenet, licèt apponat pœnam, ſi præceptum non ſeruetur, tamèn pœna non committatur, & *Bald.* ſequuntur alij cumulati per *Peregr. poſt nu.* 6. *in fine*; Aut verò teſtator prohibet moleſtari, & inquietari, & non dicit de iure, & hoc caſu intelligatur de moleſtatione facti extraiudiciali, & de moleſtatione iudiciali malo tamèn animo, non de moleſtatione iuris pro iure, verè, & realitèr competente ipſi hæredi, ſecundū *Bald. in d. l.* 1. *nu.* 27. *verſic. item quæro, C. de his, quæ pœna nomine*, per *tex. in l. ſi ſeruum, §. ait prætor, ff. de acquir. hæred.* cum cōcordantibus *ibidèm* cumulatis per *Peregrinum poſt nu.* 7. *in fine*, quibus ſuperaddo *Capyc. deciſ.* 69. *ſub nu.* 9. & 10. dicentem, moleſtiam inferri quomodocunq; fiat controuerſia, ſiuè agendo, ſiuè excipiendo, ſiuè de iure, ſiuè de facto, ſiuè in iudicio, ſiuè extrà, etiam antè litem conteſtatam, ex *text. in l. Lucius, §. tres hæredes, vbi Scribentes, ff. ad Trebell. Ioannem Scalaleonem in additionib. ad cap. Carol. in Conſuetudine* incipiente *Exceptio clericatus, fol.* 30. *circa finem*, *Gratianum diſcep. forenſ.* 758. *à num.* 33. & 34. *vſq; ad* 39. vbi explicat, quando moleſtiarum prohibitio extendatur ad moleſtias iuris, ac iudiciales, & nùm moleſtia poſſit dici iuſta, quæ datur cōtra præceptum teſtatoris, *Maſtrill. deciſ.* 304. *ſub n.* 19. *Cam. de Medicis conſ.* 158. *ſub nu.* 28. & 29. vbi cùm teſtator prohibuerit, inferri moleſtiam, an ſola hæc prohibitio moleſtiæ vetet, vt ex cauſa, etiam iuſta non inferatur;

Atquè hinc obſeruo notata per *Reg. Tap. deciſ. Supremi Italiæ Senatus ſecunda*, cū ex *Couarr. in cap. officij, de teſtam. num.* 8. *verſ. poſſet*, deducit, quòd legatarius, cui eſt factum legatum de plus non petēdo, poſſit quod ſuum erat recuperare, reſpectu nempè bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, quæ poſt mortem patris aliundè filius capit, & ſi in contrarium nouiſſimè ſit videndus *Dominus Reg. Sanfel. deciſion.* 167. vbi de legato ſub conditione non mouendi litem.

Secundò obſeruo, ſatis controuerſam fore quæſtionem in terminis *tex. in l. iubemus, C. ad Trebell.* nùm filijs primi gradus poſſit trebellianica prohiberi expreſsè, ſiquidèm non benè prohiberi poſſe, omnibus hinc indè diſcuſſis determinatum dicit *Sebaſt. Medices deciſ. Rotæ Marchiæ* 61. qui omninò venit relegendus, *Griuellus deciſ.* 107. *Marta voto* 113. *Theſ. lib.* 1. *qq. forenſ. q.* 50. vbi etiam nùm fructus computentur in trebellianicam, quando à liberis primi gradus fideicommiſſum extraneo reſtituitur, *Maynard. lib.* 5. *dec.* 32. vbi quòd hæres extraneus trebellianicam detrahere nequeat de his bonis, quæ teſtator pleno iure reſtitui iuſſit.

Sed contrarium in noſtro S.C. quòd poſſit trebellianica prohiberi, etiam in filijs primi gradus, deciſum refert *Dominus Præſes de Franch. deciſ.* 11. & 612. quem vide, quia eius rationes, argumenta, & Doctorum auctoritates hic non repeto, ſed tantùm addo, quòd deciſio hæc non ſinè magna difficultate pertranſeat, iuxtà ea, quæ iàm ſuprà fuerunt deducta.

Tertiò obſeruo, Falcidiam, & Trebellianicam nedùm expreſsè, verùm etiam & tacitè poſſe prohiberi, ſed ex quibus coniecturis cēſeatur prohibita, latè *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 198. *à nu.* 5. 7. 10. & 11. *cum ſeqq.* cùm nempè mandauit, reſtitui omnia bona, cùm dixit reſtituat hæres hæreditatem pleno iure, cùm mādauit reſtitui integram hæreditatem, ſiuè totam hæreditatem ſuam, cùm mandauit reſtitui abſq; aliqua diminutione, cùm ordinauit, vt deductis cētum, plus minuere, vel detrahere non poſſit, cùm aliquid reliquit teſtator ipſi grauato

Digitized by Google

pro omni eo, quod prætendere poſſet, cùm dixit teſtator, vt bona reſtituantur libera, vel ſinè aliquo onere; cùm adiecit teſtator certum modum reſtitutioni, cùm prohibuit, bona quouis modo alienari, modò prohibitio ſit de certis bonis, quia cenſetur prohibita Falcidia, ac Trebellianica. At ſecùs ſi foret de omnibus bonis, quin & *Menoch. ibidem ſub nu.* 31. *&* 32. examinat, an cenſeatur facta prohibitio Falcidiæ, & Trebellianicæ per clauſulam illam, *omni modo meliori*, & quid cùm teſtator ſubſtituiſſet directò, quem vide, ſic etiam & vide *Ludouiſium deciſ.* 421. *à nu.* 11. *&* 12. in his terminis.

Quartò obſeruo cum *Ludouiſio d. dec.* 421. vbi *ſub n.* 4. *&* 5. *cum ſeqq.* concludit, ſub reſtitutione fideicommiſſi non venire iura, & bona hæredis grauati, ex *lege cohæredi, §. cùm filiæ, verſ. ſic nec fideicommiſſum, ff. de vulgari*, ideòq; grauatus poſſit deducere id, quod ſibi debetur tempore mortis, ad *text. in l. imponenda, C. ad l. falc. & in l. ab omnibus, §. fin. ff. de leg.* 1. cùm ad hunc effectum non poſſint dici confuſæ actiones, etiam ſi non confecerit inuentarium, quàmuis vbi teſtator expresſè diſpoſuiſſet de re hæredis, ſecùs foret, vt ſub *nu.* 15. deducit *Additio Beltram.* ad citatam *deciſ.* 421. *verſ. ceſſat autem hæc ratio*, ſicq; locum habere, quando teſtator non diſpoſuit de dicta re, ſeù iure hæredis, prout in dubio diſponere non cenſetur, vide additionem prædictam, ſic etiam & vide nouiſſimam *Additionem ad Molinam de primogenijs lib.* 1. *c.* 17. *à n.* 15. *& in verſ. contrarium tamen*.

Quintò obſeruo, quòd inuentarium ſatis his in caſibus ſuffragetur hæredi, ex quò inducat bonorum ſeparationem, prout concludit *Præſes de Franch. deciſ.* 246. ſed ſatis ſit controuerſum, an inuentarium vnius alteri proſit, & quidem prodeſſe inuentarium à vidua confectum eius filijs, tradit *Ayora de partitionib.* 1. *par. cap.* 2. *nu.* 22. *verſ. decimò quæro, Gutierrez de tutelis* 2. *p. cap.* 1. *num.* 51. *Eſcobar de ratiocinijs cap.* 9. *ex nu.* 15. vbi *nu.* 20. addit, inuentarium factum à minore, ſuo hæredi prodeſſe, *Cancer. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 109. *&* 110. vbi pro regula cōſtituit, quòd cùm cautio, & præuentio adijcitur, nè bona defuncti diſſipentur, aut occultentur, hoc deſeruiat pro inuētario, ad omnes iuris effectus, & aliud non requiratur, quem nouiſſimè ſequitur *Noguerol. alleg.* 19. *ſub nu.* 103. *Fontanell. de pactis nuptial. lib. clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *à num.* 44. *Conſil. Paſchalis de patria poteſt. p.* 1. *cap.* 2. *à num.* 74. in nouiſſimis editis, *Duran. in deciſ. Rotæ Rom.* 387. *num.* 41. maximè quando ſit ab vno cum conſenſu omnium, ſecundùm *Rolan. à Valle de inuentario diuerſ. quæſt.* 27.

Sed hinc celebris oritur quæſtio, an inuētarium confectum per minorem ex beneficio reſtitutionis in integrum, proſit alijs cohæredibus maioribus, & quidèm exiſtimo, hanc quæſtionem ſub duplici inſpectione exagitari poſſe, primò cùm bona hæreditaria forent diuiſa vel iudicio teſtatoris, vel decreto Iudicis, vel facto eorundem cohæredum inter ipſos, & hoc in caſu abſolutè dicam, inuētarium à minore confectum, ex beneficio reſtitutionis in integrum non prodeſſe alijs cohæredibus maioribus.

Secūdò, cùm hæreditaria bona nullo modo forent diuiſa, & ſub hac inſpectione oritur dubium, nùm inuentarium minoris confectum per beneficium reſtitutionis in integrum proſit aliis cohæredibus, & diſtinguit *Pariſius in ſuo conſ.* 65. *à num.* 55. *&* 59. *lib.* 3. quem ſequitur *Sforzia Oddus de reſtit. in integrum p.* 1. *q.* 46. *art.* 5. *n.* 21. *& Barbatus de aſſiſtentia gloſ.* 12. *à nu.* 169. quòd vel ſumus in indiuiduis, & beneficium proſit, vel ſumus in diuiduis, & nequaquàm proſit, vt diſputando concludit *Afflict. deciſ.* 213. *Menoch. de recuperanda poſſeſ. rem.* 11. *à num.* 131. *Statilius Pacificus de Saluiano interdicto, inſpect.* 4. *cap.* 3. *à nu.* 44. *Craſſ. de effect. lib. clericat. effect.* 2. *n.* 57. *Riccius collect.* 639. qui ponunt exemplum de indiuiduis, & connexis in ſeruitute, & in hypotheca, quæ eſt ius indiuiduū, licèt res hypothecatæ ſint diuiduæ, ideòq; ſi eſſent bona hypotecata diuiſa inter hæredes, beneficium competens minori nō competeret maiori, at ſecùs ſi poſſiderent omnia bona obligata pro communi, & indiuiſo, vt iudicatum in S. C. dicit *Affl. d. dec.* 213. & ſequuntur alii iàm ſuprà adducti. Cæte-

Cæterùm in terminis hæreditatis, quòd & ipſa ſit diuidua, aduersùs *Pariſij* ſententiam concludit *Phanucius in eodem tract. de inuentar. diuerſorum quæſt.* 239. *à num.* 31. vbi refert, non tranſire abſq; dubio opinionem *Pariſii*, quòd beneficium reſtitutionis in integrum datum minoribus, competat quoq; maioribus, quia hæreditas eſt diuidua, vt patet, ex quò vnus poteſt adire cum beneficio inuentarii, cæteri verò non, quam *Phanucij* cenſuram nouiſſimè coadiuuant *Hodierna in additionib. ad Surd. deciſ.* 216. *nu.* 4. qui ex authoritate *Salic. Cini, Iaſon. & Alex. in l. fin. C. de iur. delib.* tuetur, beneficium inuentarii conceſſum minoribus, non prodeſſe maioribus cohæredibus, & *Coccin. in deciſ. Rota Rom.* 219. qui expendit *text. in l. ſi minor, ff. de acq. hæred.*

At ego, vt ingenuè fatear, huic opinioni *Phanucij*, & ſequacium non acquieſco, & ad argumentum illud *Phanuc.* reſpõdeo, quòd inſtãtia eſt vera, argumentum verò falſum, inſtãtia eſt vera, quia quotieſcunq. vnus vult adire cum beneficio inuentarii, cæteri verò non, benè hoc procedat, quia inuito nõ confertur beneficium; at noſtra quæſtio eſt, ſi vnus adit, & cæteri volunt ſe iuuari ex beneficio adeuntis, ergo non poſſunt, in hoc peccat argumentum, nàm eſt contra *deciſ.* præcitatam *Afflict.* 213. *in fine*, vbi S. C. diſtinxit, quòd vel erat facta diuiſio bonorum hæreditariorum, & maior non gaudebat, aut verò erant poſſeſſa pro communi, & indiuiſo, & ſecus, ſicq. licèt hæreditas facta diuiſione ſit diuidua, tamèn non facta diuiſione, eſt ius indiuiduum ratione communionis.

Siquidèm indiuiduum, & diuiduum dupliciter capitur, aut naturaliter, & ſecũdùm naturam, & tunc regulariter quælibet res poteſt dici diuidua, cùm naturaliter poſſit per partes diuidi, & harum ſubiectum, ſubſtantia, & effectus eius non corrumpitur, vt ſi diuidatur fũdus, vel ſimilis res immobilis, ſic etiam & naturaliter poteſt diuidi quęlibet alia res, cuius diuiſione ſubiectum eius corrumpitur, vt ſi diuidatur homo, equus, vel aliud animal, & de iſta prima diuiſione non loquitur lex noſtra, vel aliquando contractus, obligatio, & effectus eius dicitur diuiduus, ſiuè indiuiduus, & in hoc verſantur quæſtiones, & DD. quatuor conſtituunt capita; primò reſpectu prouiſionis; ſecundò reſpectu diſtributionis, & diuiſionis inter hæredes; tertiò reſpectu ſolutionis, & quartò reſpectu liberationis, vt latè per *Gomez. in c.* 10. *tom.* 2. *de indiuid.* quàmuis alii diſtinguãt diuiduum, & indiuiduum reſpectu cauſæ, prout diſtinguit *Caldas de reſtit. in integrum, in verbo vel aduerſarij dolo, à nu.* 26. & ſic quando cauſa eſt vnica, & annexa, dicitur indiuidua, vt proindè quando cohęres fecit inuentarium, cùm in eo apponantur omnes res hæreditariæ, cùm plures ſint res, poſſet reputari inuentarium diuiduum, quod tamèn nõ eſt verum, quia cauſa vnica eſt, & connexa, quando hæreditas non fuit diuiſa, ſicq. beneficium illius eſt indiuiduum, & factum ab vno, cæteris prodeſt, qui eo iuuari velint, & hanc opinionem, quòd beneficium hoc inuentarij ex capite reſtitutionis in integrum minori conceſſum, cæteris cohæredibus maioribus, qui eo iuuari velint, hæreditate non diuiſa proſit, poſt *Pariſium, Sforza Oddum*, & alios, quos ſuprà commemorauimus lauda: *Conſiliarius Paſchal. de patr. poteſtate d. p. ar.* 1. *c.* 2. *à nu.* 73. & 74. ea ratione, quam ſuprà deguſtauimus, quia inuentarium ab vno legitimè confectũ, aliis etiam prodeſt, qui illud conficere omiſerunt, etenim & ſi bona ipſa hæreditaria diuidua ſint, attamèn vnica, & connexa eſt cauſa, reſpectu cuius indiuiduum inuenrarii beneficium reputatur, prout affirmat in terminis *Bart. cõſ.* 154. *à nu.* 9. & 10. & *Bald.* à nemine, quem viderim, ad hoc ponderatus *in cap. fin. ext. de maioritate, & obedient. ſub nu.* 2. *verſ. & ideò cùm inuentarium non poſſit pro parte expediri ſi vnus eſt omiſſus citari, non valet inuentarium in aliquo, quia eſt indiuiſibile, &c.*

Ad authoritates verò, & doctrinas ponderatas per *Hodiernam* in ſuprà adducto loco reſpondetur, quòd DD. ab eo relati diſputent, ſi ſint plures hæredes, an omnes teneantur facere inuentarium, & reſoluunt, quòd ſic, vel ſaltèm vnus cum conſenſu, ſiuè nomine omniũ, ergo ſi vnus

rentibus in facto, abſolutè concludam in iure, beneficium reſtitutionis in integrum aduersùs omiſſam confectionem inuentarij non eſſe denegandũ, & multò magis aduersùs omiſſas eiuſdem inuentarii legitimas ſolemnitates.

Hanc concluſionem primò mihi probat *Hippolyt. Riminald. in repet. text. l. iuris ignorantia, C. qui admitti, ſub nu. 32. cum ſeqq. verſic. ſucceſſiuè conſiderandum eſt*, vbi reſpondet ad omnia contraria, ſubdens, quòd hæc concluſio ſit multum æqua, quia incongruum, & inconueniẽs eſſet, quòd iuſta ignorantia afficeret dãno ignorantem, ex *tex. in l. fin. de decretis ab ordine faciend.* quin & reſpondet ad *Dec.* contrariam ſubſtinentem in *d. l. iuris ignorantia*, & nèdum eius, ſed etiam aliorum argumenta ſolidiſſimè refellit, ſubnectens, quòd neq; ſufficiat, quòd potuerit vnum Peritiorem conſulere, ſed requiratur quòd potuerit conſulere plures, vt *ibi* per *eum ſub nu. 41. & ſeqq.*

Secundò *Card. Tuſcus concl. 189. ſub n. 81.* qui loquitur in muliere, & ruſtico, & in fortiori caſu concludit, quòd ſi tractant de dãno, ſuccurratur eis, etiam ſinè reſtitutione.

Tertiò *Phanucius tract. de inuent. diuerſor. quæſt. 139. ſub nu. 21. verſ. nonnulli contradicunt*, qui ex veriori, & æquiori opinione probat, quòd mulier reſtituatur in integrum aduersùs inuentariũ omiſſum, quando ſcilicèt non potuit conſulere Peritiores, poſt *Alex. & Salyc. in l. 1. C. de iuris, & facti ignorantia*.

Quartò *Andreas Tiraq. de retractu conuentionali, §. 4. gloſ. 7. ſub num. 18. verſ. at qui ego*, ſubdens *ſub nu. 20.* ei incumbere onus probandi, qui dicit, hos potuiſſe conſulere Peritiores, ex doctrina *Salyc. & Cornei* dicentium, id menti tenendũ in *l. iuris, C. qui admitti.*

Quintò *Gratianus diſcept. forenſ. tom. 4. c. 797. ſub nu. 21. & 22.*

Sextò *Franciſcus Marcus deciſ. 291. ſub nu. 3. par. 1.*

Septimò *Præſes de Franch. deciſ. 229.* vbi licèt caſus foret de reſtitutione in integrum per mulierem petita aduersùs omiſſas ſolemnitates inuentarii, quia erat confectum inuentarium, ſed non ritè, & rectè, attamen ſub *nu. 6.* argumentatiuè fundat, quòd mulier nedùm reſtituatur aduersùs omiſſas ſolemnitates inuentarii, verùm etiam ex clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, reſtituatur aduersùs omiſſam confectionem inuentarii, allegans *Riminald.* in ſuprà adducto *loco*, ac ſigillatim enumerans cauſas iuſtas, & legitimas concedendi petitam reſtitutionem, præſertim quia mulier fuerat virgo, & ſemper ſteterat in poſſe patruorum, qui in hæreditate intereſſe habebãt, nec ſinebant eã cum aliquo alloqui, neq; virginali pudori conueniebat, & decretum præambuli, per quod fuit hæres declarata, erat petitum, & interpoſitum cum hac qualitate.

Octauò *Rolandus à Valle tract. de inuentario quæſt. 24. ſub nu. 6.*

Nonò *Ancharanus conſ. 393.* incipiente *viſa diligentèr, ſub nu 4.*

Decimò *Franciſcus Curtius in additionibus ad Alex. in l. iuris ignorantia, in verbo rigorem, C. qui admitti.*

Vndecimò *Magonius deciſ. Lucenſi 77. ſub num. 53.*

Duodecimò idem *Præſes de Franchis* in alia ſua *deciſ. 518. ſub nu. 5.* ibi, *niſi iuſtis cauſis.*

Decimotertiò in terminis omninò relegẽdus ità deciſum dicit *Chriſtinæus deciſ. Belgica 290. ſub nu. 3. tom. 1.*

Decimoquartò indiuidualitèr nouiſſimè *Octauius Caracciolus deciſ. 8. ſub num. 7. verſ. Etiam experimur, mulierem aduersùs non confectum inuentarium, ſiuè contractum, nè in pœnam incidat, reſtitui ſicuti & minor*, ità *Socin. conſ. 39. lib. 1. Ripa de peſte, tit. de remed. preſeruatiuis, à n. 240. de Franch. deciſ. 229. n. 6. Muta ad Conſuetudines Panorm. c. 10. 12. et 35. Paſchal. de viribus patriæ poteſtatis par. 1. num. 71.*

Ampliatur hæc concluſio, vt nèdum mulieri ob ſexus qualitatem, & ex aliis iuſtis cauſis demõſtratis in ſuperioribus, huiuſmodi in integrum reſtitutio competat aduersùs omiſſam inuentarii cõfectionem; verùm etiam & cuilibet maiori concedatur ex eadem clauſula generali, *ſi qua mihi iuſta cauſa*, quæ tamèn cauſa ſit probata, iuxtà *text. in l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores*, ità enim pro-

bauere in terminis *Sforzia Oddus de reſt.in integrum par.2.quæſt.89.art.7.* ex *textu*, quem dicit ſingularem in *§. extraneus, Inſtit. de hæred. qualit. & differentia, Maurit. eodem tract. de reſt. in integrum cap.30.nu.4.& 5. tom.5. tractatuum, fol.146. Rebuff. ad* Conſtitutiones *Galliæ, par.2. tit. de reſt. in integrum, art. 1. gloſ.1. à nu.33.* vbi ſic dicit vidiſſe iudicari, *Gratian. d. diſcept. forenſi 797. ſub nu.19.20.& 21. Magon.* citata *deciſ. Lucenſi 77. num.13. Tepatus tom.1. variar. tit.110. cap.5. fol. mihi 217.*

Secundò ampliatur, vt beneficium hoc reſtitutionis in integrum non currat, niſi à die ſcientiæ læſionis, prout ex communi DD. ſententia probat *Sforzia Oddus de reſt. in integrum par.1. quæſt.20. art.4. verſ. in contrarium*, ac comprobat ſub *nu.39. Afflict. deciſ.175. vbi Piſanell. & Vrſill. in addit.* concludentes, tempus nõ currere, niſi à die ſcientiæ læſionis, ex *l. genero, ff. de his, qui notantur infam. Bar. in l. falſum 1. colum. C. ex falſ. inſtr. Dec. conſ.36. nu.9. circa finem*, & dicunt, conuenire notata in *deciſ. Afflict.37. & 329.* in quibus fuit concluſum, dari in integrum reſtitutionem ſemper ex capite ignorantiæ, & indiuidualitèr poſt *Redoan. Bellonum*, & alios, quos adducit, quòd tùnc in integrum reſtitutio non currat, niſi à die ſcientiæ, fundauit *Caldas in rep. ad l. ſi curatorem, de in integr. reſt. fol. mihi 339. à num.3.* Immò quòd ſufficiat, reſtitutionem in integrum fuiſſe petitam infrà minorem ætatem, licèt in diſcuſſione ſint effecti maiores, eſt *text. in l. intrà vtile tempus 40. ff. de minoribus*, ac concludit *Imbrian. tract. de 1. & 2. benef. conſid.3. à num. 75. vſq; ad num.87.*

Sed rursùs limitatur hæc ipſa concluſio etiam in terminis, in quibus defectus eſſet in ſolemnitatibus inuentarij, vtpotè quia non ritè, & rectè fuiſſet confectum; cùm adeſſet dolus, nempè quia corpus aliquod hæreditarium fuiſſet occultatum, & in eo non deſcriptum, ideòq; fidelitas inuentarii non adeſſet, ob quod dolus argui valet, quia quàmuis dolus non præſumatur, ex *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* attamèn ex indiciis, & cõiecturis præſumitur, iuxtà tradita in *l. dolum, C. de dolo*, præcipuè ex eo, quòd ſolemnitates requiſitæ nõ ſunt adhibitæ, vt declarat *Additio ad gloſ. in d. l. dolum, & Oſaſc. deciſ.109.* & tùnc reſtitutionem in integrùm mulieri nõ eſſe concedendam, etiam aduersùs omiſſas ſolemnitates inuentarii, in S. C. dicit deciſum *Regens de Tap. dec.39.* qui ſubdit, dominos votantes præſertim fuiſſe adductos ad denegandam illam reſtitutionem ex vltimo illo motiuo de dolo, qui in eo caſu euitari non poterat, ex quò erat occultatum, & in inuentario quàmuis non ritè confecto, ob iuris ſolemnitates minùs deſcriptum corpus ducatorum 5000. & tamèn vbi eſt concedenda reſtitutio, dolus abeſſe debet, ad *tex. in l.2. & 3. C. ſi minor ſe mai. dix.* quippè q dolus alicui patrocinari non debet, iuxtà *tex. in cap. ſedes, de reſcript.*

Septimò obſeruo, quòd quia iàm ſuprà diximus, beneficium inuentarii eſſe indiuiduum, hoc tamèn ſit excipiendum in fauorabilibus, prout *ibidẽ* deduximus, vt inuentarium à minore confectum ex beneficio reſtitutionis in integrum cæteris cohæredibus maioribus prodeſſet, hæreditate non diuiſa, at ſecùs in odioſis, vt proindè neq. veram, neq. æquitati innixam agnoſcam *Bar.* doctrinam in cit. *conſ.154.* de quo meminit *Præſes de Franch. deciſ.229.* ſic etiam & *Bald. in d. cap. fin. circa finem, extrà de maiorit. & obed.* qui voluere, quòd cùm inuentarii beneficium indiuiſibile ſit, idcircò ſi vnus ex certis creditoribus ſit omiſſus certò citari per hæredem conficientem inuentarium, illud non proſit, nedùm reſpectu illius creditoris non citati, ſed neq. reſpectu aliorum, qui fuerint citati, ſiquidèm contrarium deciſum ſolidè reportat in Senatu Sabaudiæ *Faber in ſuo Codice, tit. de iur. delib. deſ.17.26. & 37.* ſecundùm quam *Fabri* ſententiam nouiſſimè de anno 1643. fuit in S. C. deciſum in cauſa Venerab. Eccl. S. Mariæ Maioris Clericorum minorum de Neap. contra V. I. D. Antonium Pontiũ hæredem quondam Marcelli Pontii, referente D. Conſiliario Andrea Prouenſali, ac me patrocinante pro dicta venerab. Eccleſ. & Monaſterio, Solatio actorum Magiſtro.

Sic

Digitized by Google

Sic etiam in eadem cauſa, me ſiquidèm patrocinante fuit vlteriùs deciſum, certum creditorem illum dici, quem hæres ſciebat ſe profiteri creditorem, tametſi de tali prætenſo credito nulla fides ſibi facta fuiſſet, neq; vllum inſtrumentum fuiſſet exhibitum, prout poſt Angelum reſoluit *Capyc. deciſ.* 101. quem ſequitur *Phanucius tract. diuerſorum de inuent. q.* 240. *ſub nu.* 12. *in fine*, *&* 13. *Ann. alleg.* 10. *ſub nu.* 31. *verſ. ſecundò inuentarium non prodeſt, quia non fuerunt citati illi poſſeſſores, quorum notitiam habebat, & ex Addentes ad Napodanum in Conſuetud. Et ſi teſtator fol.* 172. *lit. D. verſ. an hæres*: qui ſic dicunt in S. C. iudicatum, immò & vlteriùs ſubdunt ex *Paul. de Caſtro conſ.* 120. *incipiente notandum eſt ad euidentiam, antè finem, volum.* 1. quòd quando cohæres eſt reſtituturus cohæredi, debeat eum citare in confectione inuentarij, *Staibanus conſ.* 24. *à nu.* 1. *&* 7. vbi alios allegat, ſubdens, quòd Sacr. Conſ. hoc aſſumptum habuit pro abſoluto, prout pro abſoluto itidèm habuit, & iudicauit ad beneficium dictæ venerab. Eccl. Sanctæ Mariæ Maioris Cleric. minorum, quæ erat certa creditrix, & V. I. D. Antonius Pontius hæres quondam Marcelli Pontij patris de credito ſcientiam habebat, quàmuis nulla alia fides de eodem credito ſibi fuiſſet facta, & quia certò eam non citauit, fuit in ſolidum, quàmuis reſpectu dictæ Eccleſiæ tantùm condemnatus, & beneficium inuentarij ademptum.

Tertiò fuit reſolutum eadem in cauſa, quòd quàmuis abſentes citandi nõ ſint, attamen abſentes illi dicantur, qui extrà locum iuris dicentis ſunt, ſed non illi, qui licèt in alia Ciuitate habitent, ſub eadem tamèn iuriſdictione, & Principis poteſtate reperiuntur, vt probat *Phanucius d. quæſt.* 240. *ſub n.* 17. qui ex aliorum voto exemplum ponit in eis, qui in Regno Neapolitano ſubſunt iuriſdictioni Magnæ Curiæ, vt ſi in aliqua Ciuitate ſubdita Magnæ Curiæ fiat inuentarium, omninò veniant citandi, & ſequitur *Gratian. diſcep. forenſ. c.* 798. *à nu.* 9. cùm declarat, vt procedat dictum *Cocher. deciſ.* 68. vbi creditores eſſent extrà locum iuriſdictionis; at ſecùs ſi in alia Ciuitate, ſed ſub eadem iuriſdictione, vt in Regno Neapolit.

Quartò & tandèm fuit reſolutum, quòd non ſit vera doctrina *Bart. in l.* 1. *nu.* 45. *verſ.* 4. *quæro, C. de ſacroſanct. Eccl.* quam ſequitur *de Franch. deciſ.* 536. *à nu.* 30. *in fine*, vt ſicut Eccleſia hæres inſtituta nõ cõficiens inuentarium minùs teneatur vltrà vires hæreditarias, ità pari modo priuatus hæres abſq; beneficio inuentarij ab ea conuentus, eidem non teneatur vltrà vires hæreditarias.

Siquidèm primò ponderabatur, contrà doctrinam *Bart.* eſſe communem Doctorũ opinionem, quòd Eccleſia teneatur ipſo iure non conficiens inuentarium vltrà vires, ſed reſtituatur in integrum ob læſionem, ſecundùm *gloſſam in cap.* 1. *de teſtam. & in cap.* 1. *de ſolutionib.* quam ſequuntur *Anto. Butrius, Imola, & Barbatia*, & communem dicit *Iaſon in l. fin. §. fin. C. de iur. delib. Roland.* qui alios refert *tract. de inuen. diuerſorum quæſt.* 26. *Michael Craſſus in dict. tract. quæſt.* 250. *nu.* 8 *& Didacus Spinò quæſt.* 273. *nu.* 50. & præ cæteris *Fachineus controuerſiar. iuris lib.* 6. *cap.* 20. qui diſputato articulo hanc tuetur ſententiam.

Secundò ponderabatur, quòd hodiè hæc quæſtio reſpectu hæredis non conficiẽtis inuentarium, vt teneretur ad beneficium Eccleſiæ, etiam vltrà vires hæreditarias, erat ſopita ex *Bulla Clem. VIII.* publicata in anno 1598. poſt *deciſ.* prædictam 536. *Dom. de Franch.* cùm diſpoſuit, hæredem non conficientem inuentarium, etiam pro ſolutione legatorum piorum teneri vltrà vires, vt ex dicta *Bulla* relata à *Quaranta in verbo Fabrica Sancti Petri*, & à *Rouito in pragm.* 1. *num.* 10. *de leg. pijs*, vt proindè ex eius diſpoſitione benè poſſet inferri, quòd dùm tenentur hęredes ſoluere legata pia vltrà vires, eodem modo & alia debita Eccleſijs.

Tertiò ponderabatur, quòd illatio Doctorum, quos expendit *D. de Franch. d. dec.* 536. non habeat locum in Eccleſia creditrice ex cauſa oneroſa, prout erat in hoc caſu, ità enim tenet *Couarr. in d. c.* 1. *num.* 14. *verſ. niſi dixerimus, Roland. in dic. tract. diuerſorum quæſt.* 202. *Baldaſſar Thomaſius in tract. vltim. volunt.* 2. *tit.* 15.

à *nu.24. Magonius deciſ. Florentina* 130. qui *nu.* 10. dicit, Eccleſiam paſſiuè tantùm eſſe priuilegiatam, & ratio diuerſitatis eſt inter creditum, & legatū, quia hęres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus etiam in foro poli; nō ſic legatarijs, vt per *Molinam de iuſtit. & iure, tom. 1. tract. 2. diſput. 1 7. verſ. quid de hac re* [illegible]

Quartò, & tandem ponderabatur, veriorē eſſe ſententiam, quòd Eccleſia, ſiuè alia cauſa pia hęres inſtituta, ſi inuētarium, non conficiat, etiam in foro exteriori vltrà vires hęreditarias teneatur, prout, pręter adductos iàm ſuprà *Doctores* in terminis omninò videndus per expreſſa, & indiuidualia iura, ac Iuriſconſultorum reſponſa confirmat idem ipſe *Molina d. tract. 2. de iuſt. & iure, citata diſp. 2 5 3 fol. mihi 863. verſ. contrariam ſententiam*, quin & *ibidèm* nedum reprobat *Bart.* ſententiam, verùm etiam & ad omnia alia contraria reſpondet ſubdens, quòd iura, quę pręſcribunt cōfectionem inuentarij, non fundentur in ſola præſumptione, ſed ſimul etiam in pœnam negligentiæ conficiendi inuētarium, tranſgrediendiq. diſpoſitionem illam, cuius obſeruatio valdè eſt neceſſaria ad fraudes vitandas, vt proindè pari modo, & è conuerſo hęres priuatus non conficiens inuentarium teneatur ad beneficium Eccleſię, ſiuè legatarię, ſiuè creditricis vltrà vires hęreditarias, tàm in foro interiori, quàm exteriori, ſecūdùm quę fuit in dicta cauſa principalitèr iudicatum, & d. Ant. Pontius hęres quondam Marcelli Pontii ſed abſq. beneficio legitimo inuentarii cōdēnatus ad beneficium venerabilis Eccleſię Sanctę Marię Maioris Cleric. minorum creditricis. & deciſio fuit in cauſa reclamationis, eodem Domino Cōſ. Prouenzale referente, & me patrocināte confirmata, cum interuentu Dominorum Conſiliariorum D. Flaminij de Coſtantio, Franciſci Antonii de Angelis, Scipionis Salituri, ac D. Hieronymi Garſię Iuriſconſ. Hiſpani eruditiſſimi.

ADDO ad *n. 24.* latè *Hundedeum conſ. 78. nu. 6. lib. 1. & Rotam deciſ. 638. nu. 2. par. 2. diuerſorum, ac Merlinum poſt tract. de legitima deciſ. 109. à nu. 6. & fin.* vbi allegat *Peregrinum hìc*, & poſt alios ſolidè concludit, quòd cùm ex inuentario non appareat de bonis mobilibus, fideicommiſſario alleganti, & dicenti, extitiſſe in hæreditate defuncti pecunias, aurum, argēta, mobilia, & huiuſmodi, onus probandi incumbat per legitimas probationes, & præſumptiones, iuxtà *text. in l. ei, qui dicit, ff. de probat.* cum concordantibus ibi; ſed vide infra in obſeruatione, vbi de veritate.

ADDO ad *n. 29. & 30. cum ſeqq. vſq; ad 34.* quatènus ſtatuit *Peregr.* debita hæreditaria, & legata non præſumi in dubio ſoluta de bonis hęreditarijs, ſed de proprio ære hæredis grauati; immò & dicit deciſum idem *Peregr.* ad beneficium hæredis, contrà *Paul. de Caſtr. conſ. 2 12.* incipiente *ſupraſcripta, ſub num. 3. vol. 1.* & aliorum ſequacium, *Gamer. lib. 1 variar. cap. 9. num. 6. Maſcard. de probationib. concl. 5 3. nu. 4. Gutierrez de tutel. p. 2. c. 9. nu. 51. Surdum conſ. 290. & P. Molfeſ. tomo 2. ad Conſuetud. Neap. par. 2. tit. de bonis, in additione ad quæſt. 11. ſub nu. 8. & 9.* concludendo primo, quòd retineat ſua credita, & etiam quòd ſoluit creditoribus hæreditarijs, ex *l. Lucius, §. filiam, & l. cùm hæres, ff. ad treb.* quàmuis grauatus non feciſſet inuentarium, & actiones eſſent confuſæ, ex *Mantica de coniect. lib. 7. tit. 8. à n. 15. cum ſeqq. ex Peregrino hìc*, ſic etiam & ſecundò deducēdo, quòd hæres in dubio præſumatur ſoluiſſe de ſuo, non autem de bonis hæreditarijs, & laudat *Peregrinum hìc* ſub allegato *nu. 34.* vbi dicit deciſum.

Et ex his, quæ ſunt addita tùm ad præcedētem *num. 24.* quàm ad ſequentes 29. & 30. *vſq; ad* 34. obſeruo, quòd non ideò liberetur fideicommiſſarius ab onere probandi, ex quò inuentarium non ſit confectum, vt poſt *Alexandr. Ruinum*, & alios deducit *Peregrinus hìc* poſt allegatum *nu. 24. in fine*, & latiùs fuit proſequutus *conſ. 52. num. 37. lib. 1.* quia licèt hæres grauatus per fideicommiſſum vniuerſale, teneatur conficere inuentarium bonorum hæreditariorum, quoniā tenetur fideicommiſſario reddere rationem de conſumptis, & neglectis, & inuentarium eſt caput rationum, vt aliorum voto probat *hìc Peregr. ſub nu. 25.*

atta

attamen id verùm ſit fideicommiſſario poſtulante; ſecus verò eo non requirẽte, vt poſt alios probat *Guido Pap. deciſ.* 351. & quàmuis nonnulli voluerint, debere fieri expenſis fideicommiſſarij petentis, vt ex alienis placitis probat *Caualc. de vſufr. nu.* 74. qui limitat, niſi teſtator ordinaſſet illud fieri, nihilominùs contrarium probet idem *Peregr.* poſt alleg. *nu.* 25. *circa finem*, ex eo, quòd cùm hæres grauatus teneatur petente fideicommiſſario conficere inuentarium, videatur, quòd expenſis hæreditatis grauatæ conficere teneatur, ad *text. in l. ſuo victu, ff. de oper. libertorum*, ſicuti dicitur de ſolemni inuentario, de quo in *l. fin. C. de iur. delib.* & nedùm primus, ſed & ſequentes fideicommiſſarij ſubſtituti cogere poſſint hæredem grauatum, vt inuentarium bonorum faciat, vt in pũcto poſt *Iacobum de Rauenna, & Albericum in l. inter omnes, ff. qui ſatiſd. cogantur* probat *ibidem Peregrinus* aduersùs *Iaſ.* ſententiam, quam non dicit receptam, addens idem in vſufructuario omnium bonorum, vt ad inſtantiam proprietarii repertorium cõficere teneatur, ex *Alex. Pichar. do*, & alijs, quos vide *hìc ſub n.* 26.

Illud tamèn non prætermittas, quòd cùm de inuentario non conſtat, quàmuis nõnulli DD. dixerint, eſſe deferendum fideicommiſſario iuramentum in litem, ſicuti defertur pupillo aduersùs tutorẽ, qui inuentarium non confecit, iuxtà *text. in l. tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtr. tutor.* quos cumulat *Peregr. hìc poſt num.* 27. Attamen contraria opinio ſit verior, atq; receptior, vt fideicommiſſario non ſit deferendum iuramentum in litem, prout in puncto determinauit *Alex. in l. in ratione, §. quod vulgò nu.* 14. *ff. ad l. Falcid.* atq. vt ſic practicatum, & pro opinione *Alex.* iudicatum, ſeipſo patrocinante, refert idem *Peregrinus hìc, poſt nu.* 27. *in fine*, dicens hãc deciſionem indubitabilem, quando agitur cum hærede hæredis grauati, quoniam etiam aduersùs tutoris hæredem non iuratur in litem, vt in *l.* 2. *& l. alio, C. de in lit. iur.* niſi ex proprio ſuo dolo, vt ibi, & ſi tamèn poſſet Iudex ex variis circumſtantiis, & ex coniecturis, nedùm plenis probationibus infirmare animũ ſuum, & arbitrari bonorum quantitatẽ, iuxtà tradita per *Bald. in auth. ex teſtamento, ſub nu.* 9. *C. de collat.* immò & *Peregr. ſub nu.* 28. ſubdat, in contingentiis cauſarum, & diuerſorum caſuum occurrentia nunquàm vidiſſe habitam rationem de mobilibus in fideicommiſſis antiquis, quaſi per curſum longiſſimi temporis conſumpta fuerint; neq; præſumptum vidiſſe de pecuniis, margaritis, & auris, & quòd credita hæredis relata fuerint ad diminutionem bonorum immobilium pro pretio, ſicq; ſæpè ſæpiùs Paduæ frequentatum teſtatur.

AD ARTICVLVM XXXVI.

ADDO *ad n.* 2. *&* 3. *cum ſeqq.* an legitima matris, ſiuè parentis ſit ad inſtar legitimæ ipſorum deſcendentium, *Ioannem Baptiſtam Thorum in ſuo compendio deciſionum tom.* 1. *verbo legitima auiæ præterita*, qui nouiſſimè alios refert, & deciſionem reaſſumit.

Atq; hìnc obſeruo ſolemnem illam quæſtionem, an legitima aſcendentium ſit aucta ad inſtar legitimæ deſcendentiũ, vt proindè ſi ſolus aſcendens fuerit ſuperſtes, neq. alii trãſuerſales concurrãt, præfata legitima ſit tertia totius, vel tertia tertiæ, & quidèm quòd hoc in caſu ſit tertia totius, & non tertia tertiæ, voluere grauiſſimi DD.

Peregrinus de fideicommiſſ. in ſeq. art. 38. *à nu.* 13. *verſ. contrariam.*

De Ponte conſ. 66. *&* 68. *vol.* 1. qui declarat *deciſionem de Franch.* 63. annuens, quòd S.C. non determinauit punctum, ſed ex præteritione matris tenuit teſtamẽtum nullum, & ità quòd ſuccederetur ab inteſtato, & vt ſic mater cum filiis admitteretur, ſed quòd aliàs S.C. determinauerit, legitimam matris eſſe tertiam totius, idem *de Ponte* concludit.

De Marinis quotid. reſolut. cap. 253. *ſub n.* 3.

Aſcia determ. 22. *nu.* 3.

Theſaurus deciſ. 172. *nu.* 4. vbi *Additio Theſauri filij* ſolemnitèr loquitur.

Riccius collectan. deciſ. 105. *&* 1369.

Maynardus deciſ. 11. *Tholoſ. par.* 5.

Gratianus cap. 448. *ſub num.* 16. 18. 19. 20. 34. 35. 36. 40. 41. 42. 43. *vſq. ad nu.* 46.

Thomaſius tract. 4. variar. vltimar. vol. tit. 5. quanta ſit legitima, fol. 327. ſub nu. 2. & nu. 12.
Idem *Gratianus cap. 178. ſub n. 1. cum ſeqq.*
Melſeſ. tom. 2. ad Conſuetudin. Neapolit. in additionib. ad quæſt. 46 ſub n. 10. & 11.
Anna conſ. 130. ſub nu. 12. & 13.
Theſaurus iunior lib. 4. quæſt. forenſ. 58. ſub nu. 6. & ſeqq.
Merlinus de legitima lib. 1. tit. 4. quæſt. 7. ſub nu. 3. & 8.
Idem *Ioannes Baptiſta Thorus d. tom. 1. verbo legitima auia præterita.*

Sed in contrarium, quòd legitima aſcendentium ſit tantùm tertia tertiæ, & non tertia totius, tuetur *Præſes de Franchis deciſ. 63.* & poſt alios reaſſumit *Regens Rouitus in ſua deciſ. 22. & Dominus Regens Capycius Latro tomo 2. conſultat. 147. à nu. 33. 34. & 35.*

At ego primam ſententiam veram putarē in eo caſu, quo ſolus aſcendens fuerit ſuperſtes, neq; alii trāſuerſales concurrant, at ſi filius deceſſerit, inſtituto extraneo hærede vniuerſale, & matre in legitima, fratribus vtrinq; coniunctis præteritis, quàmuis minimè diuerſimodè ſit iudicatum, nihilominùs probarem in his terminis deciſionem S. C. relatam à *Reg. Rouito in ſua deciſ. 22.* vt ſit tertia pars portionis, quæ ei competeret ab inteſtato, & quia à dicta ſententia pendebat reclamatio. Audio ad præſens ſētentiam illam reuocatam, atq. generalitèr deciſum, quòd eſſet tertia totius, prout reaſſumit idem *Io. Baptiſta Thor. tom. 3. p. 2. verbo legitima matris in bonis filij*, & in hanc eandem ſententiam poſt alios, quos allegat, nouiſſimè iuit *Lalius Altogradus conſ. 56. ſub num. 1.* laudando præ cæteris *Merlinum de legit. deciſ. 39. à nu. 14. cum ſeqq.* vbi id admittit, quando non adſunt fratres, aut ſorores, qui, aut quæ ab inteſtato concurrant in ſucceſſione, aut quando adſunt, ſed defunctus, de cuius ſucceſſione agitur condidit teſtamentum, in quo fratrem, aut ſororem omninò præteriit, & extraneos inſtituit, quia tunc legitima, quæ debetur matri eſt tertia totius hęreditatis, ac *Rotam deciſ. 219. num. 3. & 18. par. 6. diuerſ. Theſaur.* & alios, de quibus iàm ſuprà.

Secundò obſeruo, quòd ſatis fuerit cōtrouerſum, an legitima parentum detrahi debeat antè legata pia, ideóq. eis ſit pręferenda, vt latè diſputat *Annæus Robertus rerum iudicatarum lib. 1. cap. 1.* vbi reſoluit, fuiſſe adiudicatam filio legitimam in bonis patris, ſed licèt legata pia, iuxtà relatam deciſionem, non minuant legitimam, & confirmat poſt alios *Camillus de Medicis conſ. 167. ſub num. 12.* vbi quòd nec confeſſio debiti à patre facta in teſtamento, noceat filiis in legitima, cùm valeat ſolùm in vim relicti, non tanquàm debitum, niſi aliundè probetur; attamen quòd fallat in legatis piis pro exoneratione conſciētię, & pro incertis, & malè ablatis, ſolidè comprobat *Carocc. deciſ. 7. ſub num. 4. & 5.* quem vide, ſic etiam & vide *Merlin. tract. de leg. lib. 5. tit. 3. quæſt. 5. à num. 1. verſ. tertiò probatur, & lib. 2. tit. 1. quæſt. 10. à num. 2.* vbi quomodò antè legata pia detrahatur legitima.

Tertiò obſeruo, quòd legitima huiuſmodi aſcendentibus poſſit aſſignari in pecunia, ac in fructibus, etiam ipſis inuitis, prout aliorum voto probat *Gratianus diſcep. forenſ. 448. ſub nu. 4. & 5. Cancer. tom. 1. variarum cap. 3. de legitima, ſub nu. 4. verſ. aſcendentibus tamèn legitima in pecunia ipſis inuitis aſſignari poteſt*; at an fructus imputentur aſcendentibus in legitimam, vide infrà poſt 26. *obſeru.*

Sed aliud eſt in deſcendentibus, quibus & ſi aliquod relictum ſit, quod ſufficiat pro legitima, poſſunt dicere, nolo hoc, quod mihi relictum eſt, ſed volo legitimam in corporibus hæreditariis, prout ex *Bart. Bald. & Imola in l. ſuus quoq; ff. de hæredibus inſtituendis* concludit *Caccheranus deciſ. 148 ſub nu. 13. verſ. ideò*, vlteriùs deducens ex *Baldo in l non amplius, §. cùm bonorum, ff. de leg. 1. in fine*, quòd legata portione bonorum filię, nō poſſit hęres ſoluere æſtimationem, quin & eſt videndus idem *Gratian. diſcept. forenſ. 178. & diſcep. forenſ. 50.* vbi ſingularia, & *Pater Vaſquez in ſuis opuſculis moralibus, tit. de teſtam. cap. 7. §. 3. dub. 5. à nu. 55.* vbi ex *Couarruuias*, & aliis cōcludit, quomodò non poſſit aſſignari per patrem legitima in certa re, ac *Barboſa in collectan. ad l. omnimodò, ſub num.*

19.*&* 20.*C.de inoffic. teſtam.* cum alio-
rum voto reſoluit, quòd quàmuis teſta-
tor relinquere poſſit in pecunia, attamẽ
non cogatur quis eam recipere in pe-
cunia.

Sed limita hanc concluſionem in Iudice,
qui poterit legitimam ex cauſis aſſigna-
re in vno corpore, vt declarat *Pater
Molſeſius tom.1. ad Conſuetudines Nea-
politanas conſ.9.ſub num.17.& 18.verſ.
adeò, vt licèt non debeatur de ſingulis
corporibus, nec poſſit filius pro legiti-
ma ſibi eligere certum corpus, poſſet ta-
mèn Iudex ſecundùm boni viri arbi-
trium aſſignare filio legitimam ſuper
certo corpore hæreditatis*, &c. quin &
ſubdit poſt *nu.* 19. quòd quando præſta-
ri non poſſet in aliquo certo corpore,
tunc præſtanda eſſet eius æſtimatio, &
allegat poſt alios *de Fonte conſ.88.n.33.
& Peregrinum de fideicom. art.36. n.74.*
& in præcedenti *nu.*28. vbi quòd non
poteſt filius legitimam eligere in cor-
poribus, quæ ipſe maluerit; & nos infrà
latè doctrinam hanc *Peregrini* obſerua-
bimus poſt *D Regentem Capycium Latro
deciſ.59.à nu.17.& 18.* concludentem,
quòd licèt legitima ſit quota bonorum,
non hæreditatis, poſſit tamèn in pecu-
nia liquidari, ſi cohæredibus non expe-
diat, illam dari in corporibus.

Quintò obſeruo, quòd non poſſit filius in
vſufructu tantùm inſtitui, ideòq. ſi ſit
inſtitutus, teſtamentum ſit nullum, vt
aliorum voto probat *Pater Molſeſ. tom.
2. ad Conſuetudines Neapolitanas, par.3.
de ſucceſſ.ex teſtamento, in additionib. ad
quæſt.7.* & ſi *Præſes de Franebis in ſua
deciſ.293.& Boerius deciſ. 147. à nu. 15.*
videantur limitare, quando proprietas
eſſet ità pinguis, vt correſponderet æſti-
mationi portionis debitæ, quorum ſen-
tentiam non probo, repugnante *textu in
l.ſcimus, §.repletionem, C.de inoff. teſtam.*
& doctrina *Peregr.hìc ſub nu.*68. & ſi ad-
mittam cum eodem *Præſide de Franch.*
tùm *d.deciſ.*293. quàm *deciſ.14.ſub n.3.*
vt poſſit legitimæ alienatio prohiberi
ad certum tempus, & eſt videndus *Gra-
tianus diſcept.forenſ.*983. vbi quòd quã-
uis à legitima quodlibet onus detraha-
tur, nihilominùs quando onera concer-
nunt fauorem filij, ſubſtineantur, vt ſe-
quitur *Regens Rouitus in prag. 4. de feu-
dis, ſub nu.64.65.&66.* & ſi contrà velit
*Gomeſ. lib.1. de ſucceſſ.contrà teſt. c.11.
ſub nu.27.verſ ſed his non obſtantibus.*

Sed declara cum *Grutia.in addit. ad ſuam
deciſ.76 ſub num.1.& ſeqq.* cùm allegat
Bal.Mandoſ.& alios, vt licèt ſubſtinea-
tur onus iniunctum filio non alienandi
vſq. ad certum tempus, attamen illud
non obſit, quin poſſit alienare, imò alie-
natio ſit valida vſq. ad quantitatem le-
gitimæ, & vide vlteriùs *D.Conſiliarium
D.Ferdinandum Arias de Meſa var. lib.
3.c.29.ſub nu.*13. vbi quando grauamen
adiectum ſubſtineatur, quatènus reſpi-
cit grauati vtilitatem.

Sextò obſeruo, quòd legitima veniat de-
trahenda etiam facta reciproca ſubſti-
tutione inter filios, prout ſolidè deter-
minatum dicit *Gratian.deciſ.Rota Mar-
chiæ* 112. *ſub nu.9.* vbi poſt innumeros
DD. quos allegat, ſubdit ex eorum vo-
to per *tex.in l quoniam in prioribus, C.de
inofficioſo teſtamento* eſſe correctum *tex.
in l.ſi pater, C.eod.*& *Gratianum* allegat
*Merlinus de legitima lib.2.tit.1.quæſt.9.
nu.*8. quem vide, ſic etiam ad articulum
vide *Griuellum deciſ.Dolana* 134. & no-
uiſſimè *D. Regentem Capycium Latro to-
mo 2.conſultat.121.ſub nu.*43. cum alio-
rum voto ſolidè probat, *text. in d.l. ſi pa-
ter* non eſſe correctum per *textum in l.
quoniam in prioribus*, & laudat poſt in-
numeros DD. *Vaſquez de ſucceſſ.lib.1.§.
10.à nu.174.Menoch.conſ.196.nu.16.&
20.* qui teſtatur communiorem, & *lib.4.
præſumpt.196.num.25. & Petram de fi-
deic.quæſt.15.nu.109.*

Septimò obſeruo, vt pro conſequẽda legi-
tima nõ detur directè actio cõtra fidei-
commiſſum, ſed tantùm in ſubſidium,
prout concludit *Merlinus* in ſuprà ad-
ducto *loco ſub nu.9.10.& 11.* poſt quem
fundat aliam concluſionem, vt pro le-
gitima priùs contrà hæredem, & bona
libera ſit agendum, & poſt autem con-
tra fideicommiſſum.

Octauò obſeruo, quòd legitima non amit-
tatur ob non confectum inuentarium,
prout latè demonſtrauimus in noſtris
*repetitionibus legalibus, in rep.legis fin. C.
de iur. delib.* & nunc addimus *Hodiern.
ad Surd.deciſ.316.ſub nu. 5.* vbi præter
cæte-

Digitized by Google

cæteros allegat *Annam conſ.* 25. *nu.* 27. & *Merlinum de legitima lib.* 3. *q.* 24 *tit.* 2 *per totum*, dicentem idem in matre quoàd eius legitimam, & *Miuad. conſ.* 4. *ſub numer.* 10. qui loquitur reſpectu legatariæ vniuerſalis vſusfructus, ſed non reſpectu cæterorum creditorum, & legatariorum particularium, ſiuè etiam & particularium fideicommiſſariorum, reſpectu quorum vel dicendũ eſt, quòd eam amittat, vt poſt alios, præſertim *Caeberanum deciſ.* 148. *à nu.* 4. defendit *D. Regens Capyc. Latro tomo* 2. *conſult.* 121. *à nu.* 38. & 39. vel ſi non amittat, teneatur ad legata, & fideicommiſſa particularia, etiam de proprio, vt poſt *Peregr. ibi nu.* 141. *Surdum deciſ* 316. *n.* 16. *Cancer. tom.* 3. *cap.* 2. *num.* 106. & alios ſolidè comprobat idem *D. Regens Capycius Latro* citata *conſult.* 121. *à nu.* 40. quẽ vide.

Nonò obſeruo, quòd licèt parentes non transmittant ad filios, ſiuè alios hæredes hæreditates non agnitas filiorum præmortuorum, nihilominùs benè trãſmittant legitimam, ſicut latè aliorum voto proſequitur *Pater Molfeſius ad Conſuetudines Neapolitanas conſ.* 21. *à n.* 15. & 17. & vide *Theſaurum quæſt. for.* 78. *lib.* 4. ac *D. Regentem Capycium Latro deciſ.* 13. & 117.

Decimò obſeruo, quòd legitimæ cauſa ſit ordinaria, & non ſummaria, prout contrà *Celſum Vgonem in ſuo conſ.* 50. defendit *Fontanella tom.* 2. *de pactis nuptialib. clauſul.* 5. *gloſ.* 2 *par.* 1. *ſub n.* 113. & 114. quãuis admittat *Giur. dec.* 65. *à n.* 3. & 4. quòd iudicium legitimæ ſit vniuerſale, minùs refragante aſſertione *D. Regentis Tapp. deciſ. Supremi Italiæ Senat.* 2. *à nu.* 412. quòd inſtitutus in legitima cenſeatur legatarius, non autèm hæres.

Vndecimò obſeruo, quòd in liquidatione legitimæ fiat priùs deductio onerum à toto patrimonio, & exindè de eo, quod ſupereſt compeiat legitima, prout concludit de *Franch. deciſ.* 127. & magis in terminis *Regens Tappia dec. S. C.* 14. *ſub nu.* 46. Ideòq; filius non rectè petat ſibi aſſignari legitimam antè æris alieni deductionem, etiam per eundem oblata fideiuſſione de reſtituendo quod fortè in exceſſum datum fuerit, ſiuè apparuerit facta liquidatione, & deductione æris alieni, vel pro rata creditoribus hæreditariis, ſicuti poſt *Picum, Surdum, Francum, Raudenſem*, & alios probat *Antoninus de Amato lib.* 1. *variar. reſolut.* 39. *à num.* 167. & inclinat *D. Conſiliarius D. Ferdinandus Arias de Meſa lib.* 3. *variar. cap.* 37 *à nu.* 10. quem vide.

Sed quod pendente quæſtione fideicommiſſi, & æris alieni filius interim legitimam habere debeat ex bonis; quæ pater mortis tempore poſſidebat, determinat *Faber in ſuo Cod. tit. de iur. deliberandi diff.* 1. ibi, *viſum eſt non priùs quidèm diffiniendum quid, & quantum eſſet legitima, quàm de fideicommiſſo cognitum fuiſſet, an deberetur, vt hoc ipſum ſciretur, quid in bonis defuncti ſupereſſet, ſed tamèn ob incerti fideicõmiſſi quæſtionem, quæ altiorem requireret indaginem, nec legitimæ, nec legato pro legitima relicto, cuius tàm certa, & indubitata eſſet obligatio, moram fieri debere, neq; ſatiſdatione onerandos liberos, nè legis beneficium fauorabili ratione hæredibus conceſſum, iniqua interpretatione ad liberorum iniuriam traheretur, ſi de inuentarij, & hæredis, & cæterorũ creditorũ iure pendente controuerſia, quà longiores litium anfractus pati ſolet, haberent illi intereà nihil.*

Duodecimò obſeruo notata per *Reg. Capycium Latro in ſua deciſ.* 10. *à nu.* 8. vbi an filio detur retentio legitimæ, cùm eſt grauatus fideicommiſſo, & *ſub num.* 9. nùm ſit idem in filio, qui poſſidet, vt repudiata hæreditate poſſit retinere.

Sed tamèn ſub *num.* 21. poſt indè ſecùs dicit, cùm filius vellet poſſeſſionem ingredi pro legitima, quia non poſſet, & allegat innumeros Doctores, poſt quos addit limitari hãc declarationem, cùm hæreditas conſiſteret in pecunia, quia cùm tùnc legitima ſit certa, datur retẽtio, ideòq. vt benè reſoluit aliorum voto ſub *nu.* 23. è contrà ſemper retentio ceſſet in ſtabilibus, quia ratione incertitudinis quantitatis legitimæ non datur retentio, cùm oporteat, vt priùs liquidetur, ſecundùm *Rotam Romanam deciſ.* 115. *nu.* 12. *par.* 1. in recentioribus, *Statilium Pacificum, Thomaſium, Merlinum de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 10. *Beltraminum ad deciſ. Ludouiſij* 206. *num.* 13. vbi dicit, quòd quando hæreditas conſiſtit

Digitized by Google

ſiſtit in ſtabilibus, quàmuis legitima eſſet certa ratione quantitatis, tamèn ſit incerta ratione loci, & nedùm plures eiuſdem Rotæ Romanæ deciſiones cumulat, ſed & ſubdit, quòd quando eſſet certæ detractiones ratione qualitatis, & quantitatis bonorum, tùnc Rota ſeruet dare immiſſionem bonorum pro indiuiſo, prout etiam ſeruari tradit *Merlinus* cit. *lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 10. *nu.* 14.

Declarat autèm primò idem *Dominus Caprœlius Latro* citata *deciſ.* 10. *ſub num.* 24. quando filius eſſet hæres inſtitutus vniuerſalitèr cum onere fideicõmiſſi, quia tunc competeret retentio, vt dixit *Præſes de Franch. deciſ.* 204. *nu.* 28. *& Peregrinus in hoc tract. de fideicommiſſis, in ſequenti art.* 47. *num.* 66. vbi etiam quòd legitimus contradictor non erit fideicõmiſſarius, ſi hæres ſcriptus habeat detractionem legitimę, ſeù trebellianicę. At ſecùs quando non eſſet hęres inſtitutus, & ſubdit vlteriùs in proprijs terminis hęredis petentis immiſſionem, ac filii ſe opponentis pro legitima, & meliorationibus factis in rebus hęreditarijs, vt immittatur hęres, data cautione tàm pro legitima, quàm pro meliorationibus, ſecundùm ea, quę refert deciſa *Hieronym. à Laurentijs deciſ. Aueníonenſi* 204. quem vide, ſic etiam & vide *Annam ſing.* 218. vbi *Anna filius in additione*, quòd filius non poſſit propria authoritate capere bona paterna pro legitima, & nouiſſimè *Lælium Altogradum conſ.* 91. *à nu.* 75. *&* 76. *cum ſeqq.* vbi aliorum voto diſtinguit, cùm non ſit datus vniuerſalis cohæres, aut ſi repudiet, aut nõ adeat, & tunc filio liceat propria auctoritate accipere, ſi verò adeat, & filio inſtituto tantùm in legitima non liceat eam capere propria auctoritate, non obſtante, quòd eam habeat honorabili titulo inſtitutionis, & propterèa quòad hunc effectum potiùs aſſimiletur legatario, vt poſt *Bart. Alex. Pariſ.* & alios comprobat *ibidem ex Menoc. conſ.* 1149. *nu.* 17. *Craſſ. in* §. *legitima quæſt.* 1. *nu.* 4. *Gratiano diſceptat. forenſi* 694. *nu.* 18. 19. *&* 20. *Marta de ſucceſſ. par.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 1. *nu.* 7. *& Cancer. var. cap.* 10. *quando liceat ſinè Iudice ſe vendicare, à num.* 67. & proindè in his terminis legitima vti quota bonorum ſit capienda à manu hęredis, & eo citato, & cum eo priùs liquidato ære alieno, ſtatu hæreditatis, & quantitate bonorum.

Decimotertiò obſeruo notata per *Merlin. d. tract. de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 17. An ius remouendi de legitima onus filijs competens tranſmittatur ad hæredes, & ſub *num.* 8. tranſmitti concludit, pręſertim ex multis, quæ ponderat *Fachinæus controuer. iuris lib.* 12. *cap.* 10. vbi reſoluit, hoc priuilegium nèdum competere filiis, verùm etiam & tranſmitti ad hęredes ſuos, reſpondendo ad omnia contraria, quem vide, quia eruditè pro more loquitur, ſic etiam & vide *Suarez in repet. legis quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. ampliat.* 10. *cum ſeqq.* vbi an, & quando grauamen ipſo iure reijciatur à legitima, & *Gratianum in addit. ad ſuam deciſ.* 76. *ſub nu.* 4. vbi quòd cùm filius nõ reclamauit ab onere appoſito in legitima, minùs tranſeat hoc priuilegium ad Fiſcum, vel alium ſucceſſorem, & præ cæteris eruditè explicantem *D. Conſiliar. Arias de Meſa variar. lib.* 3. *cap.* 42. *à nu.* 21. quomodò ius reiiciendi grauamen à legitima non tranſeat in Fiſcum, ac *Maſtrill. dec.* 181. vbi videtur ſentire, quòd ſit priuilegiũ perſonale.

Verùm cùm filius acceptauit legitimam cum illo onere, an ſibi tantùm præiudicet, vel etiam aliis, eruditè pro more diſputat *Dominus Conſ. Carleualius tom.* 1. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 25. *à num.* 29. vbi quòd licèt grauamen à legitima reiiciatur, iuxtà *tex.* vulgatum in *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt.* attamen filius poſſit admittere grauamen in legitima, præſertim quando pater relinquit vltrà legitimam, quia tunc in legitima grauamen adiicere poteſt, iux. *tex. in l. ſi quando,* §. *& generalitèr, C. de inoſ. teſt.* & poſt innumeros DD. magis laudat *Molinam de Hiſpanorum primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *nu.* 7. *& cap.* 11. *nu.* 8. *& c.* 15. *nu.* 12. *Gabrielem communium concluſionum tit. de legitima concl.* 1. *nu.* 38. *lib.* 6. *Raudenſem de analogis cap.* 19. *ex nu.* 28. *Surdum de alimentis tit.* 2. *q.* 15. *ex n.* 180. *Fuſarium de ſubſtitutionib. quæſt.* 296. *à nu.* 63. *&* 70. *Merlinum de legitima lib.* 3.

tit.

tit.2.q.7.à num.24.& q.8.à nu.4. Facbin. controuerſiarum iuris lib.5. c.96. Gram. conſil.ciuil.145.nu.3.& 4. Menoch. conſ. 71.nu.20.& conſ.196.ex nu.15. Maſtril. deciſ.181. ex num.28. ac Peregrinum hìc ſub nu.62. quin & faciunt adducta per *Molſeſium p.3. de ſucceſſ.ex teſtam.q.6.à nu.2.3.4.5.& ſeqq.*

Quàmuis tamèn idem *Dominus Carleualius* citata *diſp.25.à nu.28.* ſubdat, quòd præcitati DD. poſt alios voluerint, filiũ poſſe à patre grauari in legitima, ſi vltrà illam honoretur, & hęc ſententia ſit cõmunis, nihilominùs multi ab ea diſſentiant, quos præ cæteris reportant *Fuſar. d.q.296.à num.71. Mangilius de imputationib.quæſt.118.nu.8.verſ.ſed contrà, & Surd deciſ.21.*

Secundò addit eadem *diſputatione 25. poſt nu.21.* an filia videatur acceptaſſe grauamen legitimæ ex generali acceptatione, & approbatione teſtamenti paterni, & refert *Facbineum controuerſiar. iuris d. lib.12. cap.7.* qui diſputato articulo negatiuè reſoluit, reſpondendo ad *tex.in d.§.& generalitèr*, quòd loquatur, quando filius verbis expreſſis renunciaret legitimę, ſiuè verbis expreſſis acceptaret onus legitimæ adiectum, quia tunc ceſſaret fictio legis, quòd onus à principio habeatur pro non ſcripto, filio volente, & declarante ſe onus illud acceptare, prout neq; putat verum, onus de legitima reijci, & tantùm in caſu, quo filius eſt inſtitutus in ſola legitima, quia contrarium probat *tex. in d. l. ſcimus, §.cùm autem, C.de inoff.teſtam.* vbi tota hæreditas filio relicta erat, & tamẽ legitimam portionem Imperator exẽptam eſſe ab onere decidit, ſic etiam & refert *Peregrinum hìc ex nu.83.*

Tertiò diſputatum dicit, an filia poſſit acceptare huiuſmodi grauamen in præiudicium legitimæ debitæ matri, & cùm concludat *ſub nu.21.* negatiuè ex ſingularibus iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis, reſpondet etiam vlteriùs, quòd ſola pupillaris excludat matrem à legitima, & non fideicommiſſaria, ad *tex.in l.precibus, C. de impub. & alijs ſubſtitut.* Quin & requiratur pupillaris expreſſa, neq; ſufficiat tacita, ſed immò, vt idem *Dominus Carleualius* notauit citata *q.25.poſt num.27.* multi *DD.* voluerint, vt etiam ſi fiat ſubſtitutio pupillaris expreſſa, minùs poſſit excludi mater à legitima, vt reaſſumit *Menoch. lib.4.preſ. 38. nu.3. & 4.* & in eandem ſententiam iuit *Coraſius in loco ibidèm* allegato.

Quartò deducit ſub *nu.22.* quòd matri filius in vita legitimam non debeat, quẽadmodùm neq; pater filio, quin & ſubdit poſt *n.23.* quòd quicunq; legitimam debet, non poſſit profundere, & dilapidare bona in fraudem legitimorum ſucceſſorum, & recenſet poſt antiquos *DD. Coſtam in cap.ſi pater 3.p.verbo priuare non poſſit, ex num.1. de teſtam. in 6. Cepollam caut.21.à nu.1. Surdum de alimentis tit.8.priuileg.77.ex num.7.& priuileg.88.ex nu.1. ac Merlinum de legitima lib.5.tit.3.q.6.* quin & hoc idem firmat in terminis *Conſuetudinis Neapolitana* incipientis *Et ſi teſtator*, vt ſi in fraudem diſſiparet quis bona ſua antiqua, alienationes reuocarentur, & allegat *Napodanum ibidèm ex nu.13.* & ad dignoſcendum, quando fiat fraus, poſt alios monet reuidẽdum *Dominum Præſidem Vrſinum de ſucceſſ.feudi 1.par.q.4. art.3.ex nu.35.*

Quintò, & tandèm hìnc reaſſumit idem *Dominus Carleualius poſt num.28.* quòd ille conſenſus filij, qui admittit grauamen in legitima, noceat ipſi conſentiẽti, non verò alijs, quibus legitimam debet, vt filijs, ſiuè matri, vel patri ſuperſtitibus, in quorum præiudicium nihil efficere poteſt, prout non poteſt in præiudicium ſuorum creditorum, ex *l. filius fam.§.diui, ff.de leg.1.* ideò q; meritò dicit deciſum, legitimam ex bonis filia deberi matri, non obſtante grauamine fideicommiſſi impoſiti à patre in omni ſua hæreditate, & prætenſa fideicommiſſi acceptatione.

Quibus etiam congruunt notata per *Molſeſium tom.2.p.3.in additionib. ad quæſt. 7.ſub nu.5.& ſeqq.* an ſi pater reliquerit filio certam portionem cum onere, vt non poſſit plùs petere de bonis paternis, ſi filius acceptauerit legatum, poſſit petere ſupplemẽtum legitimæ, & refert qui tenuerunt pro filio, vbi ſpecificè legitimæ ſupplemento non renunciaſſet, vel pater nõ adieciſſet, vt legitimæ ſupple-

Digitized by Google

plementum minùs petere poſſet, cui ſé-tentiæ *poſt nu.*8.adhæret, quam ego cõfirmo authoritate *Fabri in ſuo Cod. tit. de inoff.teſt.diff.*10.vbi concludit, quòd ſi legitimæ legatum ſit factum pro omni portione,& iure legitimæ, & à filio, vel deſcendente ſit agnitum abſq; proteſtatione, vt nihilominùs legitimæ ſupplementum peti valeat,& nouiſſima auctoritate *D.Ferdinandi Arias de Meſa*, primariam iuris ciuilis chatredam in Neapolitano Lyceo moderantis, & in eodem Senatu ità præclarè ius dicentis,vt interpretando, iudicando, & tandèm ſcribendo, & varios quæſtionum nodos reſoluendo doceat omnes in ſuo *tract.variar.lib.2.cap.8.à n.21. cum ſeqq.* vbi quòd legitimæ ſupplemento filius renunciare non videatur, ſi ſimplicitèr agnoſcat legatum patris,cum onere, vt illud vice legitimæ habeat, niſi expreſsè id caueat, ac tandèm auctoritate *Raudenſis de analogis cap. 19. à nu. 31.& 32.*

Sed tu ad maiorem materiæ explicationem, & poſitæ concluſionis dilucidationem,quòd de legitima reijciatur omne grauamen, ad quam applicat centum ampliationes, & totidem limitationes *Vaſquez de ſucceſſ.lib.*1.§. 10. vbi ponit *repetitionem legis quoniam in prioribus*, *C.de inoff. teſt.* obſerua notabilem deciſionem *Raphael.Cumani in l. cohærede*, *§.cùm filia, ſub nu.2 ff.de vulg.* dicentis, quòd vbi eſt expreſsè prohibita alienatio legitimæ, fructus ex bonis vltrà legitimam ſint reſtituendi, ſi hæres filij velit legitimam,ſicq; per indirectum adhibeatur vinculum legitimæ,vt aliorum voto ſolidè probat *Raudenſis d.cap.*19. *ſub nu.*28.& 29.præcipuè ſtante clauſula,*omni meliori modo*,vel acceptatione iudicij patris, dùm filij agnouerunt id, quod eis pater reliquit, quin & addit innumeros huius aſſertionis aſſeclas, inter quos magis laudo *Ioſeph. Ludouicum deciſ.Lucenſ.*28.*ſub nu.*11 1.ac *Vaſquez d.lib.*1.*de ſucceſſ.*§. 10.*in* 41. 61. & 62.*limitatione* ad dictam *l.quoniam in prioribus.*

Secundò & hinc vlteriùs inferas, quòd quando dictum fuit per teſtatorem, *ſi filij mei vniuerſales hæredes nolint acceptare vniuerſam hæreditatem cum onere prohibitionis alienationis legitimæ, in ſola legitima remaneant inſtituti*, vtiq. ſi filij agnoſcant hæreditatem, ipſis ex teſtamento delatam, cenſeatur etiam acceptare onus in parte legitimæ, quemadmodùm de communi teſtatur *Raudenſis d cap.*19.*poſt n.* 30. allegando poſt alios *dictam deciſ. Lucenſem* 28.*ſub nu.* 45.*Gabrielem in lib.communium opin.tit. de legitima concluſ.*1.*nu.*19. *Durant. de arte teſtandi tit.*5.*caut.*31 *ſub n.*6. *verſ. ſed vt in reſtitutione, Vaſquez vbi ſupra, & Gramm.conſ.ciuili* 145.*nu.*3.

Tertiò & indè deducas cum eodem *Raudenſe* in præcitato *cap.*93.*poſt nu.*31.& 32.*cum ſeqq.*quòd neq.iàm poſitis concluſionibus obſtet *text.in l. ſi quando, §. & generalitèr, C.de inoff.teſtam.* nàm circà legitimam poſſunt conſiderari tres actus.Primus eſt actus pactionis inter viuos, vel prohibitionis in teſtamento: Secũdus eſt actus admiſſionis,ſiuè agnitionis hæreditatis.Tertius eſt actus ſpecialis remiſſionis,ſiuè ratificationis, vt aduertit *Apoſtill. ad Guid. Pap. deciſ.* 96. *lit.C.verb.& poſt*,& alij ſequuntur,quos cumulat *Raudenſ.poſt num.*32.vt ex his poſtmodùm reaſſumam, & ſatis vltrà obſeruem.

Quòd aliquando, & primò quæſtio ſit de ſupplemento legitimæ, & tunc nec primus,nec ſecundus actus ſufficiat,niſi & tertius accedat,prout loquitur *tex. in d. §.& generalitèr*,& *ibi in ſummario* notãt *Odoffred.Bald. Caſtrenſ. Salyc. Aret. & Iaſon*, ac poſt *Fulgoſ.*ſequitur *Ioſeph Ludouicus in d.dec.Lucenſ.*28.*nu.*58.59.60. & 61.qui omnes ea ducuntur ratione, vt aduertit *Raudenſ poſt num.*34. quia quando pater relinquit filio minùs legitima,videtur impius, & quodãmodò dicitur,non ſanæ mentis, ad *tex.in l.hoc colore,de inoff.teſtam.*

Aliquando & ſecundò quæſtio eſt, an, & quomodò ex conſenſu filiorum validetur onus impoſitum ſuper legitima relicta ipſis filiis ſimul cum alijs bonis, & tunc non procedat dictus exorbitans *tex.in d.l.ſi quãdo,§.& generalitèr*,vt poſt alios concludit *Ioſeph Ludouicus* citata *deciſ.Lucen.*28.*ſub nu.*48. & hoc in caſu indubitantèr ſufficere ſecundum actum

Zz ad

ad validandã diſpoſitionem factã circà legitimam, reſoluit *ibidèm Raudenſ. poſt nu.* 35. *&* 36. quia dicitur ſpecialis approbatio, quæ reſultat ex hæreditatis aditione, ſiuè agnitione, cùm relatum ſit in referente, & illud dicatur ſpecialitèr dictum, quod ex mente apparet per coniecturas, ſecundùm ea, quæ grauiſſimorum Doctorum placitis recenſet idem *Raudenſ poſt nu.* 37. 38. *&* 39. concludendo, non obſtante auctoritates DD. quos cumulat *Gabriel. d tit. de leg. concluſ.* 1. *nu.* 7. *&* 8. *ac Mantica de coniecturis lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 8. dùm inquiunt, non ſufficere approbationem teſtamẽti etiam iuratam, vt quia loquantur in caſu, in quo teſtator non prohibuerat expreſsè alienationem legitimę, & tamèn diuerſa eſt ratio, quando teſtator illam expreſsè prohibuit, vt indiuidualitèr reſpondet *Curt. iun. conſ* 260. *ſub nu.* 17. *& conſ.* 263. *nu.* 43. *lib.* 3. *Durant. de arte teſtandi tit.* 5. *caut.* 31. *ſub nu.* 6. *Vaſquez d. lib.* 1. *de ſucceſſ. à nu.* 471. *in d lim.* 61. cum concordantibus *ibidèm* relatis *ſub nu.* 39. *&* 40. quin & teſtatur, vt ſic conſuluiſſe, dùm eſſet Aduocatus in Ciuitate Mediolani, inſupèr deducens *ſub n.* 42. quòd ſi filij in diuiſione approbarunt fideicommiſſum habens annexam prohibitionem alienationis legitimę, & ſic factum ſuper legitima, dicatur adeſſe ſpecialis approbatio, atq. adeò valeat fideicommiſſum ſuper legitima, ex indiuidualibus iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis, pręſertim *Suarez in d. l. quoniam in prioribus. ſub num.* 48. *C. de inoffic. teſtam Vaſquez vbi ſuprà, & Gutierrez in cap. quamuis, nu.* 34. *de pact. in* 6. Immò & dicatur facta approbatio fideicommiſſi cum omnibus ſuis qualitatibus, neq. valeant filij tergiuerſare, pręcipuè accedente iuramento, quod habet vim ſpecialis approbationis, ad *tex. in cap. quamuis, de pact. in* 6 *in cap. licèt de voto*, & poſt *Ioannem Lecirier de primogen. lib.* 3. *cap.* 6 *num.* 4. *&* 5. *Molinam de Hiſpanorum primogenijs lib.* 1. *cap.* 9. *ſub nu.* 5. *Durant. de arte teſtandi tit.* 3. *caut.* 11. *antè nu.* 4. *Guid. Pap. dec.* 96. *antè nu.* 1. Vlteriùs proſequitur *d. cap.* 19 *ſub nu.* 44. *&* 45. vbi idem dicit accedente renunciatione omni iuri, legibus, &c. quia cenſetur renunciatum diſpoſitioni dicti §. *& generalitèr, ex Socin. Roland. Tiraq.* & aliis, quos vide apud eũdem ipſum *Raudenſem* citato in loco.

Aliquando & tertiò filius eſt grauatus in legitima, & habeat ſubſtitutum, vel cohęredem, ac repudiet, & tũc onus illud, vel grauamen tranſeat ad ſubſtitutum, ſiuè cohæredem, ex *tex. in l. cùm patronus, ff. de leg.* 2. vbi habetur, quòd ſi patronus grauatur in legitima in teſtamẽto liberti, & repudiat, cogatur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen ſoluere, quem *text.* in his terminis expendit *Gomeſ. lib.* 1. *cap.* 11. *de ſucceſſ. contra teſtamentum poſt nu.* 33. indè deducens aliorum voto idem in legitima filij, ſtante hodiè *l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſt.* vide ergò eum, & *Gratian. in addit. ad deciſ.* 76. *ſub num.* 4. *&* 5. vbi hanc comprobat aſſertionem, allęgando *Suarez*, & à ſimili multa alia expendendo, quæ minus vulgaria ſunt.

Aliquãdo & quartò ſi pater filio legitimã legauerit, & quia vltrà quantitatem de iure debitam legauit vinculo ſubſtitutionis, vel alteri oneri, ſiuè conditioni, & modo eam ſuppoſuit, cum hoc, quòd ſi vinculum, ſeù conditionem illam non acceptaret, eſſet eidem filio danda ſola quantitas legitimæ, nùm poſſit filius habere quantitatem legitimæ liberam, ac immunem ab onere, & vinculo, ſed tamèn onus remaneat in reſiduo.

Et quidẽ, quòd reiici debeat onus à quantitate legitimæ, & refundi, ſiuè remanere in reſiduo, communis eſt concluſio, quam probat *Suarez in d. l. quoniam in priorib ampliat.* 12. *Vaſquez de ſucceſſionib.* §. 10. *nu.* 259. *Craſſ. de legitima q.* 41. *nu.* 4. *Gratian. deciſ.* 4. *ſub nu.* 66. *Gomeſ. lib* 1. *cap.* 11. *de ſucceſſ contra teſtamentum, ſub nu.* 32. *& Præſes de Franch. deciſ* 515. *ſub nu.* 10. Sed difficultas eſt, an reſiduum illud, in quod refũditur onus, debeat habere filius, qui oneri in tota hæreditate adiecto non acquieuit, ac legitimæ quantitatem ab illo onere de iure immunem, & exemptam voluit, & *Merlin. tract. de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 8. limitauit primam concluſionem, vbi in teſtamento pater dixiſſet, quòd ſi nollet filius ſtare ſuæ voluntati, daretur tãtùm legi-

legitima,vt proindè in his terminis reſiduum illud,in quo onus remaneret ad filium,nequaquàm ſpectaret,ſed nouiſſimè *del Caſtillo tom.* 5. *interpret. vltim. volunt.cap.*64.*ſub n.*18. *& ſeqq. & c.*79. tuetur opinionem, quòd etiam reſiduũ habere debeat, cum vinculo tamen, & onere, in quam opinionem videtur etiã inclinare *Gomeſius* in ſupra adducto *loco poſt nu.*32. & ego eam veriorem agnoſco, licèt prima,quam ſequitur *ibi Merlin.*authoritate non ſit deſtituta, & vide ſi conferunt tradita per *Surdum in ſua dec.*21.in terminis pręcitatę quęſtionis.

Aliquando & quintò, lex, aut ſtatutum onus,ſiuè vinculum imponat,& tunc licèt legitima non admittat onus ab homine adiectum,iuxtà *textum in d. l.quoniam in prioribus,C.dę inoffic.teſtam.* attamèn benè admittat illud impoſitum à lege, vel à ſtatuto, cùm diſpoſitio *l. quoniam in prioribus* ſtatuto tolli poſſit, vt poſt *Gabrielem conſ.*116.*n.*22.*&* 26. *lib.*1.*& conſ.*139.*nu.*13.*lib.*2.*Rotam Romanam deciſ.*538.*nu.* 3.4.*&* 5.*par.*1. *diuerſ. ac Brunum tractatu ſuper ſtatuto fœmin.exclud.art.*11 *.nu.*24.*&* 25.vberrimè comprobat *Lelius Altogradus cõſ.* 87.*ſub num.*13.

Decimoquartò obſeruo relatiuè ad *Peregrinum hìc à nu.*14.15.16.17. 18. 19.*&* 20.*cum ſeqq.*quòd pater viuens non cogatur aſſignare legitimam filio, quàmuis fuiſſet filius condemnatus pro maleficio, immò & ſi aſſignaſſet, poſſet pater viuens aſſignationem illam reuocare,vt ex *Bald. in l.*3. *C.de vſucap.pro donato.*firmat *Peregr.poſt d.num.*15.adducens & alios Interpretes eiuſdem ſententiæ aſſeclas, quos non repeto, ſed tantùm adiungo, vt quàmuis non poſſit filius legitimam conſequi à patre inuito, benè tamèn poſſit pater eam aſſignare filio inuito, vt aliorum voto concludit *Merlinus de legitima lib.*5.*tit.*3.*q.* 1.*ſub nu.*1.*&* 12.& eſt videndus *Præſes de Franch.in ſua deciſ.*133.*vbi Addentes, & infrà in tertia limitatione ad fin.*

Verùm quia *Peregrinus* dixit, quòd non teneãtur parentes filio in vita legitimã aſſignare,quàmuis fuiſſet condemnatus pro maleficio, ex placitis DD. quæ penès ipſum relegi valent *ſub nu.*14. Aduerte, quòd contrarium nixus fuit probare *Pater Molſeſius ad Conſuetudines Neapolitanas p.*4.*q.*3.*ſub nu.*8. ex *Surdo deciſ.*167 quòd adſtringatur pater, vt legitimam ſoluat Fiſco,filii delinquentis nomine,ſed non ideò à ſententia *Peregrini* recedas,quam agnoſco veriorē, & ad *Molſeſii* argumentum, ac *Surdi* authoritatem

Reſpondeo, quòd quia ſatis fuit diſputatum inter DD. an ſint imputandæ filio in legitimam expenſę erogatę per patrem pro compoſitione in delictis,ſicuti deducit *Camillus de Medicis conſ.* 167. *ſub nu.*6.vbi *Dominus Regens Galeota in additione ſub nu.*11.allegat *Valaſcum in praxi partitionis c.*13.*ſub nu.*25.*& cap.* 25.*nu* 22.ac *Griuellum deciſ.Dolana* 98. ideò *Ludouiſius* ſimplicitèr teneat in ſua *deciſ.*436. quòd ſolutum Fiſco pro filio,imputetur in legitimam,ſed tamèn eius *Additionator Beltraminus in add.* ad citatam *deciſ.*436. *lit.A.* diſtinguat, quòd vel pater ſoluit voluntariè Fiſco pro filio,& ſolutum non repetitur, neq. in legitimam imputatur, vel ſoluit coactè,vt quia fideiuſſor, vel vigore ſtatuti loci, & tunc imputetur, & allegat *Surdum deciſ.*167.*nu.* 10.*Peregrinum hic ſub nu.*37.*&* 38.ſubdens, hanc diſtinctionē inſectatam à Rota, vt proindè *Surdus* fuerit loquutus in terminis ſtatuti loci, & ſic malè applicetur per *Patrem Molſeſ.* ad terminos quęſtionis excitatę de iure communi,& non cùm viget ſtatutũ in loco, vel pater vt fideiuſſor ſoluit, & hanc ſententiam poſt *Farinacium in praxi,quaeſt.*24.*à nu.*19.probat *Dominus Conſiliarius* D. *Ferdinandus Arias de Meſa lib.*3.*var. cap.*42.*ſub nu.*9. vbi & vltrà recenſet diſtinctionem, aliorum etiam voto adhibitam,cùm pater decedit antèquam ſequatur condemnatio, vel cùm decedit poſt ſequutam condemnationem, an ius dicendi nullum tranſeat in Fiſcum,vide eũ,quia hæc, & alia ſingulari methodo explicata inuenies.

Concluſionem verò illam,quòd filius non poſſit legitimam petere viuo patre, limitant communitèr *DD.* quos cumulat *Vaſq.controuerſiarum illuſtrium lib.*1. *c.* 37 *ſub n.*10. niſi pater Monacus fieret, quia tunc ſtatim legitimam petere poſ-

Digitized by Google

ſet,patris morte non expectata, quibus addo ità deciſũ in Rota Romana ex *de Marinis quotid.reſol. c.* 253. qui ſubſequutas deciſiones imprimendas curauit, etiam vt ſtatim ſequuta profeſſione filii in aliqua approbata Religione debeatur legitima matri, & ſi tranſierit ad ſecunda vota, & ſi tamẽn idẽ ipſe *Vaſq.* poſt alleg. *num.* 10.*verſ. quid dicendum*, contrariæ adhęreat ſententiæ, vt nõ ſtatim poſt patris monachiſmum filius legitimam petere poſſit, ſed demùm poſt mortem ipſius, & allegat pro hac ſentẽtia *tex.in l.* 1.§.*ſi impuberi,ff.de collat.bonorum, in l. non vſq; ff.ſi à parente quis fuerit manumiſſus, in l.Statius Florus*, §. *Cornelio felici, ff.de iure fiſci,& in Auth. ſi qua mulier, C de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi patri Monaco liberum eſt bona ſua quamdiù vixerit, vt libitum ei fuerit inter filios diſtribuere, ſicq. non videtur(niſi *auth.*illa deſtruatur)poſt monachiſmi interuentum ad legitimam aſſignandam compelli,quinimmò & addit vlteriùs argumenta, & rationes penès ipſum relegendas pro hac confirmanda ſententia,& *ſub nu.* 11.reſpondet ad cõtraria, & præſertim ad *tex.in cap.cùm ſimus,de regularib.* quod eſt fundamentum aduerſantis ſententiæ,cuius reſpõſa non repeto, ſed ad eundem ipſum relegenda remitto, & hoc tantùm addo.

Quòd hæc ſententia poſſet procedere regularitèr in alijs Monacis,prætèrquàm in Minoritis, vel alitèr incapacibus in communi, quia cùm ij nihil ſuum habere poſſint in cõmuni, neq; etiam in particulari,*Clem.exiui.de verb ſign* ſtatim poſt monachiſmum pro mortuis habentur,& conſequentèr poſſunt filii petere legitimam patris Monachi, morte non expectata,ſecundùm *Abb. in cap.in præſentia,de probationibus, Bart.in d.auth.ſi qua mulier, & in tractatu minoritarum p.4.verſ.iſti etiam hæredes, Angel. Alex.* & alios,quos cumulat *ibi Vaſq.* qui immeritò dicit hanc opinionem ſibi dubiam, & hinc concludat, quòd etiam patris Minoritæ mors naturalis ſit expectanda,& interea eius bonis pro indiuiſo vti fruendum, ſiquidèm prætèrquàm quòd hæc aſſertio contradicit communi DD.limitationi iàm ſuprà relatæ,Repugnat etiã & ſtatui Religioſo, & Monacali,qui poſt emiſſam profeſſionem non admittit nec velle,nec nolle ipſius Religioſi, maximè Minoritæ, vel alitè incapacis in communi,vt proindè dixerint *DD.*,quòd ne momento quidèm bona penès ipſum ſtare poſſint, ſed ſtatim,& in continẽti tranſeant ad Monaſterium rectà via, vbi illorum ſit capax. At vbi ſit incapax in communi,tranſeãt ad filios, vel venientes ab inteſtato, ſicuti communi voto ſeribunt *Canoniſtæ in d.cap.in præſentia,extrà de prob.*vndè ſi Monacus eſt incapax in communi, & in particulari, & Monaſterium non poteſt acquirere neq. in communi, neq. in particulari, fallitur *Vaſquez* dùm vult, quòd ſit expectãda mors naturalis ipſius Monaci Minoritæ,vt filij legitimam cõſequi poſſent, & intereà pro indiuiſo eius bonis vti frui, quia iſte vſus, vel vſusfructus intereà neq; cum Monaco, neq.cum Monaſterio incapace in communi,communicari poteſt.Sicq. meritò dicam, non eſſe recedendum a communi limitatione,quam dico indubiam, & non dubiam contrà ipſius *Vaſq* ſententiam,& quam non probat *tex in d.Auth. ſi qua mulier*, vt quia intereà ſupponat capacitatem,vel Monachi cum conſenſu Monaſterij, vel Monaſterii ad retinenda illa bona,de quibus anteà non diſpoſuit,& ſecundùm hanc ſententiam concludit *Cutellius tom.* 1. *de donat. contemplat.mat.tract.* 1.*diſcurſu* 2 *par.* 14. *à nu.*53. vbi innumeros alios allegat,ſecundùm quos reſoluit, deberi legitimã filio ſtatim quòd pater emiſerit profeſſionem in Religione,ampliando etiam ad legitimam patris in bonis filii ingreſſi, & reſpondendo ad contraria *à n* 54. dicendo hanc ſententiam ſimplicitèr veriorem in omnibus Religioſis profeſſis,ſiuè Monaſterium ſit capax in communi, ſiuè non,aduersùs Ciuiliſtas *in d. Auth.ſi qua mulier*, quam ſententiã ego probo poſt *Merlinum de legitima lib.*5. *tit.*3.*quæſt.*3.*à nu.*11.*cum ſeqq.* qui fundamenta vtriuſq. ſententiæ recenſet, & hanc ipſam tuetur.

Secundò limita ex eodem *Molfeſio d.p.*4. *q.*4.*poſt nu.*9. vt pater poſſit cogi in vita ad dandam legitimam filio, vel ad facien-

ciēdam donationem ad ſacros ordines ſuſcipiendos,ſic etiam & filiæ,vt nubat, vel filio eunti ad bellum,adiuuādi gratia Regem ſuum naturalem, quia & tūc legitimam aſſignare tenetur,ſi alimenta non ſufficiant, vt aliorum voto concludit *Cutell. d.tomo 1.de donat.contemplat. matrimon.tract.1.diſcurſu 2.particula 14.à nu.52.* Verùm non ideò teneretur mater, vt poſt *Bald. in l.quicunq: nu.16. C.de ſeruis fugitiuis* concludit *Vrſin.de ſucceſſ.feudi par.1.quæſt.7.art.1.ſub nu. 12.in fine.*

Tertiò limita ſecundùm nonnullorum ſententiam, vbi pater diſſiparet bona, quia tunc poſſet filius petere legitimā, vt deciſum dicit *Vrſill.ad Aff.deciſ.393. nu.2.& deciſ.86.ſub nu.3.*vbi etiam *ſub num.5.*explicat, quòd cùm pater omnia bona amiſit in ludo, reuocet quatenùs eſt eorum legitimam, & de *Vrſillo* meminit *Pater Molſeſ. tom.2. ad Conſuetudines Neapolitanas p.3.q.1.à nu.4.in additionib. & Thorus in ſuo compendio tom. 1.verbo legitima an debeat aſſignari filio,* & ſatis vltrà comprobat *Cutell.d.tomo 2. de donat.contempl.matri.tract.1.diſcurſ. 2.part.14.à n.58.60.61.& 62.*vbi & reſponder ad *text.in l.non vſq.adeò ſecunda, ff.ſi quis à parentibus fuerit manumiſſus.*

Sed hanc limitationem ex noſtris nō probat *Ann.ſing.*531.& latiſſimè negatiuam hanc ſententiam tuetur *Vaſq.d.lib.1.c. 37.à n.2.& 3.cum ſeqq.*qui dicit verum, quòd legitimam petere non poſſit filius in vita patris, quàmuis diſſipet bona ſua,vel proijciat,ſiuè proijcere incipiat, & eandem ſententiam temperat *Peregrinus hìc*, vt pater cùm dilapidat, vel conſumit bona ſua propria,pro alimentis congruam portionem filijs eo caſu aſſignare compellatur,ex *Bal.l.Paul.de Caſtr.*& alijs penès eundem *Peregr.* cuius temperamentum admitto inter diſſidentes has ſententias, & ſic probo, quòd inuitus pater quàmuis diſſipans, vel diſſipare incipiens,non cogatur aſſignare legitimam,ſed tantùm congruam portionem pro alimentis filiis deſignare compellatur,& vbi filius conſumpſiſſet legitimam ſibi aſſignatam à patre volente,quòd non teneatur pater ei dare aliam legitimam, ſed ſolùm alimenta,vlteriùs tuetur *Pater Molſeſius tom.2. ad Conſuetud.Neap.p.4. in additionib. ad quæſt.16.* quem vide; ſic etiam & vide *Conſ.Paſchalem de virib. patriæ poteſt. in addit.fol.535.ſub nu.13.adpartem 2.cap. 3.nu.71.* an filio petenti alimenta poſſit pater eo inuito aſſignare legitimam,qui allegat innumeros, & *Thorum in ſuo cōpendio verbo legitima,*& noſtrum *Peregr. hìc ſub nu. 143.* ac nouiſſimè *Cutellium d. tomo 1. de donat. contemplat. matrim. tract. 1.diſcur.2 part.14.à nu.57.*qui explicat,an ſit locus cautioni de non diſtrahendis bonis,& quàmuis non eſſe locum aliorum voto reſoluat. Attamen poſt *nu.58.*dicit hoc verum, quòd pater poſſit de bonis ſuis diſponere, dummodò in fraudem filiorum non faciat,quia ſi in fraudem, erit aſſignanda portio legitimæ loco alimētorum, aduersùs *Vaſquez,* & alios,quos ſuprà.

Decimoquintò obſeruo, quòd *Peregrinus hìc ſub nu.17.* diſtinguat in illa quæſtione,an auctis paternis facultatibus, etiā ſi pater in vita aſſignaſſet filio legitimā, & filius per pactum patrem quietaſſet, adhùc in augmento ſupplementum deberetur,quòd vel renūciatio per ſimplex pactum præceſſit,& viribus careat, ſicq. ſupplementum debeatur, ex *l.ſi quando,§.illud,C.de inoff.teſt.*vel cum iuramento filius renunciaſſet, & valida ſit renunciatio, neq.alius regreſſus ad bona renūciata detur, ex *tex.in cap.quàmuis,de pactis in 6.* ac ex *Baldo, Salyceto, Paulo de Caſtro, Iaſone,* & alijs in *d.§.illud,*quos addit *ibi Peregr.*inter quos reuidendum moneo *Guid.Pap.deciſ.96.*ſic etiam & *Grammaticum in ſua deciſ.57. ſub num.36.* (quàmuis de eo *Peregrinus* non meminerit) cùm voluit, quòd legitima à patre in vita filio aſſignata, adhùc auctis patris facultatibus non augeatur, quia de hac iurata eſt excipiendus renunciatione, ſecundùm quam nullus ad renunciata bona regreſſus datur,& ità etiam loquitur *Raudenſis in* præcitato *cap.19.de Analogis iuris, ſub n. 42.*& noſter *Peregr.hìc ſub nu.90.*ex quò iuramentum habet vim ſpecialis approbationis, vt aliorum voto probat *ibi Peregr.* quibus addo *Seſe deciſ. Arag.93. nu.35.*

nu.35. Gutierrez de iuram.par.2. cap.2. nu.13. & eundem *Peregrin.conſ.103.nu. 12.vol.3.*

Sed è conuerſo, an diminutis paternis facultatibus, pro rata reuocetur aſſignata in cauſa legitimæ, ità vt menſura reducatur ad quantitatem bonorum paternorum tempore mortis, diſputat *ibidem Peregrin.poſt nu.18.* ac ex *Paulo de Caſtr. Alex.Ripa*, & alijs pro rata reuocãdam legitimam aſſignatam filio, reſoluit, præſertim remiſſiuè ad *Corneum conſ.238. vol.3.vol.1.* qui declarat, quomodò ſit faciendus calculus, nempè vt habita per filium ſint conferenda, & omnium æſtimatio facienda, inſpecto rerum valore tempore mortis, quam *Cornei* ſententiam & ſi ſequatur *Petra*, nihilominùs temperat *Peregrinus*, vbi aſſignatio huiuſmodi remoto iuramenti vinculo ſit facta, quia tunc non perficit, nec ſoluit debitum patris, adeò vt legitimæ ratio integra ſit, quæ pro ſui natura in tempus mortis refertur, ſed vide infrà poſt ſequentem *obſeruat.16.à verſ.2. addas*.

At nè in materia tàm inuoluta, & ſub inuolucris diſtinctionum, & ſubdiſtinctionum ab Interpretibus ſatis obſcurè deguſtata, & præſertim à *Peregrino hìc*, æquiuocandi ſuboriatur occaſio ad tollendos æquiuocationum ſcopulos, ac aperienda quæſtionum velamenta, nõnullas conſtituam concluſiones, & veriores, & apud veteres, ac nouiſſimos Doctores receptiores.

Prima ergò ſit concluſio, legitimam filij indiſtinctè augeri; auctis facultatibus patris, qui viuens legitimam aſſignauerit, & cui ſit factum pactum de non petendo, abſq. tamèn iuramento, vt poſt *Peregr.* in ſuprà citato *loco* concludit *Anton. Faber errore 4. decade 13. de error. Prag. Mangil.* qui plures alios refert *de imput.quæſt.9.à nu.74.& ſeqq.* & nouiſſimè *Cutellius tom.1.de donat. contemplat.matrimon.tract.1 diſcur.2. part. 14.ſub nu.16.verſ.alij verò*, vbi innumeros DD. allegat huius concluſionis aſſeclas, qui omnes concludunt, ſupplementum competere ſuper bonis auctis, vbi nullum adeſt iuramentum, quia ſi illud adeſſet, foret ſeruandum, niſi læſio proponeretur, & præſertim firmãt *Theſaur.quæſt.for.93.lib.2.Merlin.de legitima lib.3.tit.3.quæſt.4.à nu.3.& 6. Giurba ad Conſuet.Meſſ.c.3.gloſ.14. à nu.3. cum ſeqq. Molinus de ritu nupt. lib. 3. c. 88.à num.9.verſ.contrarium, & Rouitus conſ.36.nu.12.tom.2.* de quo etiam meminit *Cutellius ibidèm*, ſubdens poſt *nu. 17.* rationes, quibus ducti Scribẽtes omnes dixerint, quòd præciſo iuramento non obſtet pactum de nõ petendo, quin filius, cui fuit aſſignata legitima à patre viuente valeat, auctis facultatibus, agere ad ſupplementum ſuper facultatibus auctis, ſi attento tempore aſſignationis legitima non fuerit aſſignata integra, cùm ille defectus faciat, vt nõ inducatur ſatisfactio, & quòd ideò filius non teneatur ſtare aſſignationi. At ſecus ſi validè, & integrè filius fuerit ſatisfactus, vt probat aliorum voto *ibi Cutellius ſub nu.63.* qui in tantum augeri legitimam voluit, in quãtum aſſignatio minus validè fuerit facta.

Secunda ſit concluſio, ſupplementum non deberi reſpectu augmenti, inſpecto tẽpore mortis, in caſu, quo legitima fuerit integrè aſſignata reſpectu bonorum, quæ pater habebat aſſignationis tempore, vt poſt *Vaſquez de ſucceſſ.§.20.nu. 291.* tenet *Theſ.d.q.93.nu.4.& 5. Merl. d.lib.2.tit.3 q.4.num.10. Trentacin.variarum lib.1.tit.de legitima reſolut.2.nu. 7.verſ.contra hanc, Milanenſ. deciſ.11.à nu.66.lib.1 Rota Rom. per Pacificum deciſ.160.nu.2.poſt tractatum de Saluta.interdicto, Menoch. de arbitrarijs caſ.149. nu.18.Mangil. de imputatione quæſt.54. nu.43. Cancerius variarum reſol. tom.1. cap.3.de legitima,n.15. cum ſeqq. Caſtill. de vſufruct.cap.64.nu 13.* idem *Merlin. lib.3.tit.3.q.7.nu.40.Franciſcus Molinu. de ritu nuptiarum lib.3.quæſt.72.nu.13. & Antonius Faber de erroribus pragma. decade 13.err.4.nu. 13. 14.& 15.* cuius verba ſigillatim tranſcribit *Cutellius d. tom.1.de donat. contemplat. matrimonij* in ſupra adducto *loco*, *tractationis primæ, diſcurſ.2.particula 14. ſub num.17.* qui teſtatur hanc opinionem & veriorem, & communiorem; licèt non deſint qui teneant, deberi ſupplementum reſpectu augmenti inſpecto tempore mortis, etiam in caſu, vbi legitima fue-

tit integrè aſſignata reſpectu bonorū, quæ pater habebat aſsignationis tempore, quos DD. putat idem *Cutellius* loquutos citrà renunciationem, vel ſaltem eorum aliquos, quos refert *Craſſus in §.legitima,quæſt.13.Peregrinus hic ſub nu.17.Anna conſ.26.ſub nu. 18. Antonius Faber d. errore 4. nu.22.Molinus de ritu nuptiarum* citato *lib. 3.cap.88.num* 2.ac alii conſentiunt, quos recenſet *ibi Cutellius*, qui data renunciatione hanc cōcluſionem dicit & veriorem, & receptiorem,& poſt *nu.*18.diſputat,an idem ſit in dote,vt nempè debeatur augmentum,auctis facultatibus patris,quàmuis condecentèr dotata fuerit, in caſu, vbi dos veniſſet commenſuranda legitimæ, & quàmuis dicat indiſtinctè, hoc voluiſſe *Gram.deciſ.57. num. 43. verſ. nec mirabilitèr,& deciſ* 101.*nu.*6.& 23. *Camill. Laratha conſ.* 26 *nu.*56. *Cannetium in extrauagāti Si aliquem,verſ.cùm præfati fol.*316. qui loquuntur in terminis dotis de paragio, ac generalitèr quamplures alios relatos per *Gratianum dec.* 27.*à n.*13.& *ſeqq.* & *diſcept.*148.*n.* 10. & 12.*Bambinum conſ* 55.*num.*11.13.& 74.*Manticam de tacitis,& ambiguis lib.* 12.*tit.*23.*Conſiliarium Paſchalem de patria poteſtate p.*2.*cap.*4 *nu.*24.*Merlinum de legitima lib.*3.*tit.*1.*quæſt.* 12. *num.*28. *Giurbā ad Conſuetudines Meſſanæ cap.* 3.*gloſ.*14.*nu.*14.

Attamen hæc ſententia ità indiſtinctè accepta, non ſit vera, ſed illa ſit adhibenda diſtinctio, quod vbi filia decētèr dotata fuerit, tam ſi adſit ſtatutum dotatā excludens,quàm non;agere minùs poſſit ad ſupplementum, vt poſt *Decianū*, *Panciroliun*, *Laderchium*, *Peregrinum conſ.*22.*nu.*11.*lib.*5.& *in ſeq. art.*42.*nu.* 40.*Manticam de coniect.lib.*12.*tit.*24 *n.* 8. *Mangilium de imputatione quæſt.* 54. *nu.*42.*Theſaur.d.quæſt.*93.*nu.*8. *Paciſicum d.deciſ.*160. *nu.*2.*Fabrum in ſuo Codice tit.de inoff.teſtam.def.*23. *Fontanell. de pactis nuptialib.clauſ.*5.*gloſ.*8. *à nu.*8. *Merl.de legitima lib.* 3.*tit.*1.*quæſt.*12.*nu.* 36.*Fuſarium de ſubſtitutionibus quæſt.* 531.*num.*17. *Giurba ad Conſuetudines Meſſ. d.cap.*3.*gloſ.*14.*nu.* 15. *del Caſtilo deciſ.*189.*nu.*6.& *deciſ.*203.*nu.*8.& *Antoninum de Amato reſolut.* 23. *nu.*7. probat *Cutellius in* ſuprà adducto *loco poſt nu.*18.*verſ.qui indiſtinctè,* aſſirmans ſecùs vbi congruè dotata non fuerit, quæ eſt ſecunda pars præmiſſæ diſtinctionis, & nedùm expendit *Antoninum de Amato*, & præcitatos alios DD. ſed etiā addit *Regentem Rouitum conſ.*36 *tom.*2. *per totum*, quarè à *n.* 19. & 20. *cum ſeqq.* exorditur indè explicare, quando filia dicatur decentèr dotata, vel non decentèr, ſiuè congruè, & quia multa expendit, quæ à noſtro inſtituto ſunt aliena, & penès eundem ipſum relegi valent, ideò vide eum.

Tertia ſit concluſiò, quòd augmentum huiuſmodi ſit accipiendum inter aſſignationem,& mortem patris, non verò de contingente in rebus hæreditariis mortuo patre, nàm de huiuſmodi augmento alitèr diſtinguēdum eſt, vt ſi augmentum traheret cauſam de præterito,& origi nem haberet à defuncto, augeat legi. mam, ſecùs verò ſi fuiſſet intrinſecum, prout eſſet in reditibus feudi, auctis tractu temporis, vt latè diſtinguit *Maſtrillus deciſ.*251.*per totam*, allegans *Mangilium de imputat.quæſt.*9 *à n.* 37.& *Merlinum de legitima lib.*1. *tit.* 3. *quæſt.*7. & 8. qui latiſſimè materiam pertractat, ſicuti & tractat *Marta de ſucceſſ.*1 *par. quæſt.* 14. *art.*5. *num.*6. & *quæſt.*21.*art.*2.*nu.*15.& 16. & nos intrà in 16.*obſeruat.*

Quarta ſit concluſio, diminutionem contingentem in facultatibus patris de tēpore mortis non operari aduersùs legitimam per patrem in vita aſſignatam, nec eidem filio nocere, neq; poſſe contrà eum agi, vt reſtituat ſuperfluum fauore hæredis, ità concludere videtur *de Franch.d. deciſ.*133. cum concordantibus adductis per *Giurbam ad Conſuedines Meſſanæ d.cap.*3. *gloſ.*14. nec diſſentit *Merlinus*, vbi validè legitima fuerit aſſignata *d.lib.*5.*tit.*3.*quæſt.*1.*nu.*9.& 10. & inclinat *Cutellius* in ſuprà adducto *loco poſt nu.*64. *verſ. vndè eodem modo tenendum puto,&c.* indè dicens, cautè legendum *Mangil. de imputat. quæſt.*9 *à nu.*77. quem ſequitur *Marta p.*4.*de ſucceſſ.quæſt.*12 *art.*5.*nu.*21. quia loquitur cum ſuppoſitione, ſub qua legitima non fuerit validè, licitèq. aſſignata, vt ſe explicat,

plicat,& *Anton.Faber d.errore 4.decade 13.à num.15.& ad finem*,vbi ex hoc firmat,dotem,quæ validè filiæ aſſignatur, non minui,ſi in pluri ſumma, quàm importet eius legitima fuerit aſſignata,dūmodò tamèn citrà inofficioſitatem, ſic etiam,quid dicendum ſit de diminutionibus ſequutis in corporibus hęreditarijs poſt mortem patris,ſi tunc legitima detrahatur, eſt legendus *Merlinus d.lib. 5.tit.3.q.7.ad finem*, & *Alexand. Trentacinq.lib.2.variarum,tit.de legitima,reſolut.2.nu.6.ac Robles de repræſentatione lib.2.cap.27.nu.5.*

Quinta & tandèm ſit concluſio,patrem aſſignata filijs iure legitima, functum officio paterno,nec ampliùs teneri aliam aſſignare,ſi filius fortè eam perdiderit, vel viuendo luxurioſè amiſerit, ſicuti poſt alios,quos latiſſimè cumulat in terminis cōprobat *Cutellius* in ſuprà add. *loco poſt nu.65.* & nos iàm ſuprà de quæſtione meminimus, & nunc addimus *Cancer.lib.1.variar.cap.3. num.18. Colerum de alimentis lib. 1. cap.2. num.27. Guazzin. de confiſcat. bonorum concluſ. 13. limitat. 19. num.45. & Giurbam ad Conſuetudines Meſſanæ cap.5.gloſ.7.à nu. 3.* & cùm rationes huius concluſionis vberrimè proſequatur *Cutellius à n. 66.* ideò eas non repeto, ſed tantùm addo, quòd ea ratio mihi maximā vim faciat, quòd ſuppoſita validitate aſſignationis, operetur ſatisfactionem ad fauorem patris, eiuſq. hæredum, & habeatur, ac ſi eſſet ſublatus de medio, & ſicuti renuncians poteſt omitti, ità & talitèr,ᵍ inſtituendus non eſt, etiam pro teſtamenti validitate, vt per *Bart.in l.1. §.qui habebat,nu.6.ff.de bonorum poſſeſſ.contra tabulas*, *Caſtrenſem in l.qui ſuperſtitis,nu.4. ff.de acquir.haredit.Guid. Pap. deciſ.295. & 598.* quos ſequitur *Canceriusd. lib.1. cap.3.de legitima,nu.16.17.& 18. & cap. 4.de teſtamentis,nu.40.& lib.3. cap.15.de renunciationib. nu.6.* prout nec ei legitima eſſet relinquenda, ſi in ſpecie illi fuerit renunciatum, vt poſt alios ſentit *ibid.Cancerius*,& confirmat *Barzius dec. 103. nu.26.* Itē & hic filius aſſignatarius, cui fuit volenti de legitima ſatisfactum, vt nulla alia renunciatio,nec pactum liberatorium requiratur, iuxtà allegata per *Georgium*,qui ex hoc firmat *alleg.13.* fieri locum alijs ex ſucceſſorio edicto,& per *Thorum in ſuo compendio,verbo auia an ſuccedat,ex de Franch. deciſ. 92. & P. Molfeſi in additionib.ad quæſt.13. tit. de renunciationib. n.4. tom.2.ad Conſuetudines*,de quo meminit *ibidèm Cutellius*,qui ampliat poſt *num.67.* vt pateat teſtando poſſit filium naturalem hoc in caſu in toto aſſe inſtituere ex *Canc. d.lib.3. c.15 nu.10.* quin & idem *Cutel.poſt nu.68.& ſeqq.* reſpondet ad contraria,præſertim ad *Bald & Giurbam deciſ.5. nu.39.* vide ergo eum, quia alia non vulgaria explicata inueuies.

Decimoſextò hìnc obſeruo, quòd ſi ſemel legitima fuiſſet deducta, & calculata, ceſſaret omnis quæſtio de augmentis intrinſecis,vel extrinſecis,& an ex cauſa de præterito, vel ex noua cauſa, ſiquidèm calculo, & aſſignationi factæ ſtari oporteret, ad *text. in l fundum Cornelianum ff.de nouationib.& in l cauſas, & in l ſub prætextu*, *C.de tranſactionib.* cum concordantibus cumulatis *hìc* per *Peregrinum ſub nu.29.* qui *poſt nu.30.* conſtituit plures concluſiones,an è contra rerum diminutiones poſt patris mortem pertineant ad onus filij in legitima,quas non repeto, cùm apud eundem ipſum citato in *loco* relegi valeant, ſed tātùm illud obſeruatione dignum deduco.

Quòd augmentum contingens in rebus hæreditarijs poſt patris mortem,ſi ſit extrinſecum,non augeat filij legitimam, ad *tex.in l ſi patronum*, *§ fin.ff.de bon.libertor.* cum concordautibus *hìc* cumulatis per *Peregr.ſub nu.19.* qui aliorum voto,præſertim *Romani ſing.129.& Boerij deciſ. 62.* exemplum ponit in augmento alluuionis,ac ex *Caualcano tract. de vſufruct. antè nu.96.* ampliat,etiam quòd legitimæ deductio petita fuiſſet poſt augmentum ſuperuentum, immò etiam ſi augmentum ſuperueniſſet ex cauſa de præterito,dummodò tamèn ex eo augmento ſuperueniente hæreditas non ſit locupletior tempore mortis defuncti, quia ſi locupletior conſiderari poſſet,veluti ex cauſa legati,ſecùs eſſet, nàm quia emolumentum legati acquiritur etiam ignoranti,reuocabilitèr tamē, ad *tex.in l.cùm pater*, *§. ſurdo*, *ff.de leg.2.*

vbi

vbi notatur, ideò legatum per patrem non agnitum,& ad hęredes ſuos traſmiſſum auget hæreditatem, etiam ad augmentum legitimę,ad *tex.in l.liberto,ff.de bonis libert.* vbi Scribentes.

Et quia *Peregrinus hîc ſub nu.24.* dubitabilem dicit *deciſ.382.Afflict.* quòd vendicata res per hæredem, ſuper qua viuente patre lis agebatur,non computetur in patrimonio ad augendam legitimam, quia res illa non erat in bonis tempore mortis patris,ex rationibus,quas *ibidem. Peregrin.*expendit, aduerte,quòd cum *Peregrini* cenſura aduersùs *Afflicti deciſionem* concurrere videtur noſter *Praſes de Franchis in ſua deciſ.61.à num.13.17.et 18.* vbi quòd ius illud,& actio veniat in liquidatione legitimæ, ac etiam reſpectu iuris reintegrandi legitima debeatur, immò & *Aymon Crauetta conſ.109.col.pen. verſ.ſed dicet,vol.1.* ponat modum liquidãdi legitimam in his terminis, quòd nempè poſſit is, cui debetur legitima cogere hæredẽ,vt ſibi actiones cedat,ipſiſq. ceſſis ſuper bonis per tertios poſſeſſis ſupplementum legitimę recuperare, quin & ſubdit *Praſes de Franch.poſt n.20 cum ſeqq.* neq; obſtare *tex.in l.3.ff.ad l.Falcid.* vt quia *tex.* ille ſit correctus in hęrede cum beneficio legis, & inuentarii, ex *Guid.Pap. in tractatu de forma conficiend. inuent. col.ſin. verſ.quaro vlteriùs*, & ex aliis, quos cumulat *poſt nu.21.* & ſi tandèm dicat deciſum, liquidationem eo in caſu eſſe faciẽdam habito reſpectu ad tempus mortis,& loquitur in vita,& militia,de quanos infrà nonnulla attingemus.

Quòd ſi augmentum foret intrinſecum, adhùc dubia videtur quæſtio, an habito reſpectu ad illud ſit legitima calculãda, vt aduertit *Peregr. hîc ſub num. 26.* qui exemplum ponit, cùm prædia tempore mortis fuiſſent pretii ducatorum mille, at cùm agitur de calculanda legitima, facta ſunt ex curſu temporis,vel alia ratione ducatorum 2000. verùm ſufficiat aſſignare filio pretium ducatorum mille, vel ducatorum bis mille, & tandèm diſputato articulo,ac relatis hinc indè diſſidentibus DD.ſententiis concludit,ſẽper receptam in iudicando eam ſententiam,præſertim in cauſis fideicommiſſarijs,quòd vbi filij, vel nepotes reperiuntur per fideicommiſſum vniuerſale grauati, & agitur de detractione legitimæ intrinſeca rerum in pretio, augmenta proſint filio,ea ratione deſumpta ex *tex. in d.l.ſcimus,§.repletionem, & in Auth.de triente,& ſemiſ.in principio*, quia legitima debetur ex ſubſtantia corporum,nõ in pretio, & licèt æſtimentur tempore mortis, ſit hoc, non vt æſtimatio detur, ſed vt calculo facto videatur,quantum ex corporibus illis aſſignari debeat;ſicq; tandèm *poſt num.27.* in contingentia facti recẽſet iudicatum idem *Peregr.* cùm eueniſſet caſus, quòd tempore mortis teſtatoris extabant pecuniæ, & merces valoris ducatorum 500.prædia autem, quæ communi pretio erant valoris ducatorum mille, longo autem tempore poſt eueniente fideicommiſſi caſu prædia erant facta pretij ducatorum 3000. agebatur de detractione legitimę,filius, ſeù ex perſona eius hæres illius intendebat tertium in illis prædijs,& quia excipiebatur, quòd habuerat integram legitimam in pecunijs, & mercibus, fuit nihilominùs ad fauorem filij deciſum,ſibi in prædijs tertiam fuiſſe debitam reſtitutis fideicommiſſario duobus tertijs ducatorum 500. quam diſtinctionem dè augmento intrinſeco, & extrinſeco reaſſumit *Viſcontus in additionib. ad præcitatam de Franch. dec.61.* vbi allegat poſt alios *de Ponte conſ. 79. Lanar. conſ.70.Peregrinum hîc,Alex. Rauden. in tract.de analog.cap. 19. ac Conſ. de Georgio alleg.40.col.fin.* quem locum de analogis teſtatur ſibi inculcatum ab eminentiſſimo illo,atq; in iure interpretãdo facundiſſimo viro *Io. Laurentio de Roggerio* meo præceptore, qui referebat,ſecundùm opinionem *Raudenſis, & Peregrini* fuiſſe in S.C.iudicatum. At tu addas inſupèr. Primò,quòd legitima non minuatur ex tertijs, vel intereſſe decurſis poſt mortem defuncti, nequè noceãt filio,vel filiæ in liquidatione, vt concludit *Riccius collect.1717.* ex *Lanario conſ. 70.nu.9.*& alijs,quos vide apud eum.

Secundò addas nonnullos caſus, ſecũdùm quos inuolucra omnia poterunt eſſe reſoluta, Primus eſt,quando teſtator inſtituit hæredem extraneum,& filium inſti-

tuſit in certa quantitate pro legitima, adiecto grauamine, nè poſſit aliud petere, & tunc ſi hæres non meliorauerit bona, ſed ex beneficio temporis creuerint in æſtimatione, illud augmentum non cedat ad vtilitatem filij, adeò vt in adiudicatæ legitimæ quantitates ſit imputãdum, vt poſt *Curtium ſeniorem in ſuo cõſ. fin. Surd. conſ.* 128. & alios, quos non repeio, latè comprobauit *Raudenſ. d. c. 19. à nu. 48. & 49. vſq. ad num. 52. & 53.* qui extollit poſt indè *Caualcanum tract. de vſufruct. mulieri relicto, ſub num. 95. verſ. At ſi iſta legitima,* dicentem ità deciſum, quin & addit vlteriùs conſimiles res iudicatas Mediolani in cõtingentiis cauſarum, & quòd in hoc primo caſu poſſit obtinere *deciſio Domini Præſ. de Franch. 64. in fine,* cùm habet, quòd nulla habita ratione de iure reintegrandi, vel de corporibus reintegratis ad hæreditatem, fuerit legitima, ſiuè vita, & militia liquidata habito reſpectu ad valorem de tempore mortis, & ratio ea videtur irrefragabilis, quia filius fuit exoſus teſtatori, adeò vt contrà eius voluntatem videatur ei reliquiſſe legitimam à lege coactus, de quo odio ergà filium ſatis indè conſtare videtur, ex quò pater inſtituerit extraneum hæredem, in quibus terminis probant *tex. in l. etiam. §. fin. in l. ſi patronum ex debita, § fin. ff. de bon. libertorum,* quibus nititur *Curtius* arguẽdo de legitima patroni ad legitimam filii, & ſequuntur alii DD. cumulati per *Raudenſ. ibi poſt nu. 53.* quibus addo *Dominum Conſiliarium D. Ferdinandum Arias de Meſa variar. lib. 2. c. 41. n. 21.* qui cum copioſo Interpretum cumulo confirmat, quòd in legitima patroni mortis tempus ſit ſpectandum, exemplo falcidiæ, in qua patrimonii quantitas mortis tempore inſpicitur, ad *text. in l. eo tempore 5. §. ſi creditor, ff. de peculio, l. in ratione 30. l. in quantitate 73. l. ſi hæres 90. ff. ad l. Falcid.* ità quòd ſi hæreditas liberti minuatur, id impedimento nõ ſit, quò minùs patronus debitam portionem obtineat, quemadmodùm propter eandem rationem neq; patroni portio augeatur, aucta poſt mortem liberti hæreditate, ad *text. in d. l. ſi patronum 44. §. ſi ex bonis,* quem *text.* explicant *Alex. in l. in ratione 30. num. 6. ff. ad l. Falc. & Cuiacius lib. 5. quæſt. Pauli in d. §. ſi ex bonis,* vbi valdè ſingularem appellat.

Secundus eſt caſus, quando in vita fuit per patrem aſſignata filio legitima, & auitæ facultates reperiuntur tempore mortis patris, & tunc debere inſpici tẽpus non aſſignationis, ſed mortis, non poſt mortẽ, dixit *Bald. in cap. cùm M. Ferrarienſis, num. 15. de conſtitutionib.* quem probat *Ripa ibidem n. 38.* concludens, quòd filia, quæ recepit pro integra legitima centum, auctis facultatibus poſſit petere ſupplemẽtum, argum. illius *tex. & l. his honoribus, §. auctis, de vacatione munerum,* cum concordantib. cumulatis per *Raudenſ.* citato *c. 19. ſub nu. 54. & 55.* qui præſertim laudat *Boer. deciſ. 62. nu. 7.* dicens, pro iſta parte fuiſſe pronunciatum, & iudicatum, ac grauiſſimos DD. quos *ibidèm* cumulat hãc eandem ſententiam fuiſſe ſectatos, vt proindè ad dignoſcendum, an donatio facta filio, vel dos data filiæ ſit inofficioſa, inſpiciendum ſit tempus mortis, ad *tex. in auth. vndè ſi parens, C. de inoff. teſt.* iuncta *l. cùm quæritur, & Auth. nouiſs. C. eodem,* cum ſimilibus cumulatis per *Gomez in l. 29. Tauri, nu. 35. Couarr. in cap. Raynuntius, §. 1. nu. 8. de teſtam. Surd. d. conſ. 128. nu. 12. & Bertazolum conſ. ciuili 7. nu. 4. lib. 1.* & tandèm *Menchacam d. lib. 1. de ſucceſſ. cap. 10.* quem ſuprà laudauimus, vbi vide poſt 15. *obſeruation.* vbi in his teminis, ſed ſub diuerſis inſpectionibus nonnullas ſingulares concluſiones deduximus.

Tertius eſt caſus, quando ipſi agri hæreditatis aucti ſunt alluuione, vel debitores penitùs falliti effecti ſunt ſoluendo poſteà, vel praui ſerui, qui aufugerant reuerſi ſunt, vel Ancillæ, ſeù pecora, vel vaccæ, ſiuè equæ partum ediderunt, ſicq; his, vel ſimilibus modis aucta ſint bona propter ſpem probabilem, & tunc fore inſpiciendum tempus mortis teſtatoris, nõ autẽ detractionis ad certificandam legitimam, eruditè concludit *Raud. eod. cap. 19. poſt nu. 57.* dicẽs, quòd vt ſic loquatur *tex. in d. l. cùm quæritur, & in d. auth. nouiſſ. C. de inoff. teſt.* quin & *poſt nu. 58. & 59.* ex aliorum DD. fundatiſſimis placitis addit rationes, quibus

bus ducti hanc ſequantur ſententiam, præſertim quia cùm legitima ſit quota pars bonorum relictorum per patrem tempore mortis eius, vt in *d. l. cùm quæritur, & in auth. nouiſſ. C. de inoff. teſt. & in l. Papinianus, §. quarta, ff. eod.* ſequatur, quòd ratione adiectionis factæ poſt mortem teſtatoris non habeat in rem ſcriptam conditionem ex lege, cùm lex non loquatur de adiectione, ſed de bonis exiſtentibus tempore mortis, quemadmodùm obſeruat *Ang. in d. l. Papinianus, §. ſi ſub conditione, nu. 2.* & cōſentiunt grauiſsimi alii DD. cumulati per *Raudenſ. ſub nu. 59.* quibus addo *Dominum Regentem Capycium Latro tom. 2. conſultat. 78. à nu. 21. 22. & 23.* qui hinc deducit, ſecundùm tempus mortis debere taxari legitimam, nulla habita ratione de diminutione, ſeù augmento poſt mortem teſtatoris in hæreditate veniēte, cùm illud cedere debeat damno hæredis, ſiuè in eius augmentum, & addit *Ant. Gomez. lib. 1. variar. tit. de vltim. volunt. cap. 11. nu. 23. Boerium* citata *deciſ. 62. & Caualcanum deciſ. 8. nu. 16. p. 3.* & ſi tamèn poſt *nu. 24.* idem *Dominus Regens Capycius Latro* iàm ſupradicta vera dicat in augmento, vel diminutione extrinſeca; at ſecus ſi augmentum foret intrinſecum, quia tunc & ſi *Afflict.* in præcitata *deciſ. 382.* dùm loquitur de lite, quæ erat tempore mortis patris, ſed poſt eius mortē victa, deciſum referat, quòd non auget legitimam, poſt *Ludou. Rom. ſingul. 128.* attamèn contrà *Afflict.* inuehitur *Vrſil. ibidem*, & noſter *Peregr. hìc ſub n. 24.* iàm ſuprà citatus, quem vide, ſic etiam & vide *Conſ. de Georgio in ſua alleg. 40. per totam.*

Quartus eſt caſus, quando pater inſtituit filium, ſeù filios, & fecit fideicōmiſſum, & nihil dixit de legitima, ac eueniente caſu fideicommiſſi, vel ob aliam cauſā tractatur defuncto patre poſt multos annos, in quibus bona effecta ſunt ex curſu temporum maioris æſtimationis, ſeù pretij de detrahenda legitima ex tacita voluntate teſtatoris, qui filios dilexit, & præſumitur ſe ſaltim in parte cōformaſſe cum iure naturali, & ſic habuiſſe charitatem relinquendi legitimam liberam filijs, & tunc inſpiciendum eſſe tempus detractionis, & per conſequens eaſdem res deberi, æquè, ac ſi remanſiſſent vilioris pretij, reſoluit *Raudenſ. cit. cap. 19. poſt nu. 60.* dicens, rationem eſſe efficacē, quia legitima eſt quarta pars, quæ non æſtimatur, niſi quatenùs eſt diſcordia de adæquatione, & ſic æſtimatio ex ipſa ſubſtantia profluat, ità vt ſimul cū ea debeātur fructus à die mortis, ſecundùm *gloſ. magnam in l. in fideicommiſſariam, circà medium, ff. ad treb.* quam cōmunitèr approbatam prædicant DD. *ibidem* cumulati per *Raud. ſub. num. 61.* ſed perceptio fructuum arguit dominiū, *l. Harennius la prima, ff. de vſur.* & probatur *in l. 2. C. quomodo, & quibus quarta pars, lib. 10.* ac deducit *Surd. d. conſ. 128. num. 4.* ergò augmentum valoris eſt ſine dubio filij, ſeù eius, qui ex perſona filij legitimam prætendit, & ſicuti ſi filius alienaſſet fundum legitimæ à principio æſtimationis, incrementum fuiſſet emptoris, vt dicunt *Bald. in l. iubemus, C. ad trebell. & Caſtrenſ. in l. Marcellus, §. res, quæ, in fin. ad trebel.* argumento *§. quamobrem, auth. de reſtitut. & ea, quæ parit*, ità nè ſit deterioris conditionis filius, vel eius ſucceſſor, contra *l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* dicendum eſt, æſtimationis augmentum prodeſſe filio, ſeù eius ſucceſſori, & in hoc non ſit ratio diuerſitatis, prout quando alluuione augetur fundus emptus, nàm tunc non valet argumentum, quia, vt reſpondet *Raudenſ. ſub nu. 62.* habemus leges clarè determinātes, eſſe quotam bonorum tempore mortis legitimam, ſicq. tollatur replicatio, & obiectio eorū, qui contrarium ſentiere, ad quos latè reſpondet *Raudenſ. ad nu. 62. vſq. ad num. 67.* quem vide, vti acerrimum huius concluſionis defenſorem.

Quintus eſt caſus, quando teſtator inſtituit filium in legitima, vbi nolit contentari beneficio eccleſiaſtico ei per patrē impetrato, & tunc inſpiciendum fore tempus detractionis in contingentia caſus, qui euenit Mediolani diſputato articulo.

Idem *Raudenſis* reſolutum dicit per Senatum *d. c. 19. ſub n. 68. & 69.* vbi præcipuū fundamētum deciſionis addit, quia reliquit teſtator titulo inſtitutionis legiti-

Digitized by Google

ad validandã diſpoſitionem factã circa legitimam, reſoluit *ibidèm Raudenſ.poſt nu.*35. *&* 36. quia dicitur ſpecialis approbatio, quæ reſultat ex hæreditatis aditione, ſiuè agnitione, cùm relatum ſit in referente, & illud dicatur ſpecialitèr dictum, quod ex mente apparet per coniecturas, ſecundùm ea, quæ grauiſſimorum Doctorum placitis recenſet idem *Raudenſ poſt nu.* 37. 38. *&* 39. concludendo, non obſtaie auctoritates DD. quos cumulat *Gabriel. d tit. de leg. concluſ.*1.*nu.*7. *&* 8. *ac Mantica de coniecturis lib.*7.*tit.*8.*num.*8. dùm inquiunt, non ſufficere approbationem teſtamẽti etiam iuratam, vt quia loquantur in caſu, in quo teſtator non prohibuerat expreſsè alienationem legitimę, & tamèn diuerſa eſt ratio, quando teſtator illam expreſsè prohibuit, vt indiuidualitèr reſpondet *Curt.iun.conſ* 260.*ſub nu.*17.*& conſ.*263.*nu.*43.*lib.*3.*Durant. de arte teſtandi tit.*5.*caut.*31.*ſub nu.*6.*Vaſquez d. lib.*1.*de ſucceſſ.à nu.*471.*in d lim.*61. cum concordantibus *ibidèm* relatis *ſub nu.* 39.*&* 40. quin & teſtatur, vt ſic conſuluiſſe, dùm eſſet Aduocatus in Ciuitate Mediolani, inſupèr deducens *ſub n.*42. quòd ſi filij in diuiſione approbarunt fideicommiſſum habens annexam prohibitionem alienationis legitimę, & ſic factum ſuper legitima, dicatur adeſſe ſpecialis approbatio, atq. adeò valeat fideicommiſſum ſuper legitima, ex indiuidualibus iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis, prę ſertim *Suarez in d.l. quoniam in prioribus. ſub num.*48.*C. de inoffic.teſtam Vaſquez vbi ſuprà, & Gutierrez in cap.quamuis, nu.*34.*de pact. in* 6. Immò & dicatur facta approbatio fideicommiſſi cum omnibus ſuis qualitatibus, neq. valeant filij tergiuerſare, pręcipuè accedente iuramento, quod habet vim ſpecialis approbationis, ad *tex. in cap. quamuis, de pact. in* 6 *in cap. licèt de voto*, & poſt *Ioannem Lecirier de primogen, lib.*3.*cap.*6 *num.*4.*&* 5.*Molinam de Hiſpanorum primogenijs lib.* 1. *cap.* 9. *ſub nu.*5. *Durant. de arte teſtandi tit.* 3. *caut.*12.*antè nu.*4.*Guid.Pap.dec.*96.*antè nu.*2. Vlteriùs proſequitur *d.cap.*19 *ſub nu.*44.*&* 45. vbi idem dicit accedente renunciatione omni iuri, legibus, &c. quia cenſetur renunciatum diſpoſitioni dicti §. *& generalitèr, ex Socin. Roland.Tiraq.*& aliis, quos vide apud eũdem ipſum *Raudenſem* citato *in loco*.

Aliquando & tertiò ſi filius eſt grauatus in legitima, & habeat ſubſtitutum, vel cohęredem, ac repudiet, & tũc onus illud, vel grauamen tranſeat ad ſubſtitutum, ſiuè cohæredem, ex *tex. in l. cùm patronus, ff. de leg.*2. vbi habetur, quòd ſi patronus grauatur in legitima in teſtamẽto liberti, & repudiat, cogatur ille, ad quem peruenerit legitima, illud grauamen ſoluere, quem *text.* in his terminis expendit *Gomeſ. lib.*1. *cap.*11.*de ſucceſſ. contra teſtamentum poſt nu.*33. indè deducens aliorum voto idem in legitima filij, ſtante hodiè *l.quoniam in priorib.C. de inoff.teſt.* vide ergò cum, & *Gratian. in addit.ad deciſ.*76.*ſub num.*4. *&* 5. vbi hanc comprobat aſſertionem, allegando *Suarez*, & à ſimili multa alia expendendo, quæ minus vulgaria ſunt.

Aliquãdo & quartò ſi pater filio legitimã legauerit, & quia vltrà quantitatem de iure debitam legauit vinculo ſubſtitutionis, vel alteri oneri, ſiuè conditioni, & modo eam ſuppoſuit, cum hoc, quòd ſi vinculum, ſeù conditionem illam non acceptaret, eſſet eidem filio danda ſola quantitas legitimæ, nùm poſſit filius habere quantitatem legitimæ liberam, ac immunem ab onere, & vinculo, ſed tamèn onus remaneat in reſiduo.

Et quidẽ, quòd reiici debeat onus à quantitate legitimæ, & refundi, ſiuè remanere in reſiduo, communis eſt concluſio, quam probat *Suarez in d. l. quoniam in priorib. ampliat.*12. *Vaſquez de ſucceſſionib.*§.10.*nu.*259.*Craſſ.de legitima q.* 41. *nu.*4.*Gratian. deciſ.*4.*ſub nu.*66.*Gomeſ. lib* 1.*cap.*11. *de ſucceſſ contra teſtamentum, ſub nu.*32.*& Præſes de Franch. deciſ* 515.*ſub nu.*10. Sed difficultas eſt, an reſiduum illud, in quod refunditur onus, debeat habere filius, qui oneri in tota hæreditate adiecto non acquieuit, ac legitimæ quantitatem ab illo onere de iure immunem, & exemptam voluit, & *Merlin.tract.de legit.lib.*3.*tit.*2.*q.*8. limitauit primam concluſionem, vbi in teſtamento pater dixiſſet, quòd ſi nollet filius ſtare ſuæ voluntati, daretur tãtùm legi-

legitima,vt proindè in his terminis reſiduum illud,in quo onus remaneret ad filium,nequaquàm ſpectaret,ſed nouiſſimè *del Caſtillo tom. 5. interpret. vltim. volunt.cap.64.ſub n.18. & ſeqq. & c.79.* tuetur opinionem, quòd etiam reſiduū habere debeat, cum vinculo tamen, & onere, in quam opinionem videtur etiā inclinare *Gomeſius* in ſupra adducto *loco poſt nu.32.* & ego eam veriorem agnoſco, licèt prima,quam ſequitur *ibi Merlin.*authoritate non ſit deſtituta, & vide ſi conferunt tradita per *Surdum in ſua dec.21.*in terminis pręcitatę quęſtionis.

Aliquando & quintò, lex, aut ſtatutum onus,ſiuè vinculum imponat,& tunc licèt legitima non admittat onus ab homine adiectum,iuxtà *textum in d. l. quoniam in prioribus,C.de inoffic.teſtam.* attamèn benè admittat illud impoſitum à lege, vel à ſtatuto, cùm diſpoſitio *l. quoniam in prioribus* ſtatuto tolli poſſit, vt poſt *Gabrielem conſ.116.n.22. & 26. lib.1.& conſ.139.nu.13.lib.2.Rotam Romanam deciſ.538.nu. 3.4.& 5.par.1. diuerſ. ac Brunum tractatu ſuper ſtatuto fæmin.exclud.art.11.nu.24.& 25.*vbertimè comprobat *Lælius Altogradus cōſ. 87.ſub num.13.*

Decimoquartò obſeruo relatiuè ad *Peregrinum hìc à nu.14.15.16.17. 18. 19.& 20.cum ſeqq.*quòd pater viuens non cogatur aſſignare legitimam filio, quàmuis fuiſſet filius condemnatus pro maleficio, immò & ſi aſſignaſſet, poſſet pater viuens aſſignationem illam reuocare,vt ex *Bald. in l.3. C.de vſucap.pro donato.*firmat *Peregr.poſt d.num.15.*adducens & alios Interpretes eiuſdem ſententiæ aſſeclas, quos non repeto, ſed tantùm adiungo, vt quàmuis non poſſit filius legitimam conſequi à patre inuito, benè tamèn poſſit pater eam aſſignare filio inuito, vt aliorum voto concludir *Merlinus de legitima lib.5. tit.3. q. 1. ſub nu.1.& 12.* & eſt videndus *Præſes de Franch.in ſua deciſ. 133.vbi Addentes, & infrà in tertia limitatione ad fin.*

Verùm quia *Peregrinus* dixit, quòd non teneātur parentes filio in vita legitimā aſſignare,quàmuis fuiſſet condemnatus pro maleficio, ex placitis DD. quæ penès ipſum relegi valent *ſub nu.14.* Aduerte, quòd contrarium nixus fuit probare *Pater Molſeſius ad Conſuetudines Neapolitanas p.4.q.3.ſub nu.8.* ex *Surdo deciſ.167.* quòd adſtringatur pater, vt legitimam ſoluat Fiſco, filii delinquentis nomine,ſed non ideò à ſententia *Peregrini* recedas,quam agnoſco veriorē, & ad *Molſeſii* argumentum, ac *Surdi* authoritatem

Reſpondeo, quòd quia ſatis fuit diſputatum inter DD. an ſint imputandæ filio in legitimam expenſę erogatę per pattem pro compoſitione in delictis, ſicuti deducit *Camillus de Medicis conſ. 167. ſub nu.6.*vbi *Dominus Regens Galeota in additione ſub nu.11.*allegat *Valaſcum in praxi partitionis c.13.ſub nu.25. & cap. 25.nu 22.*ac *Griuellum deciſ.Dolana 98.* ideò *Ludouiſius* ſimplicitèr teneat in ſua *deciſ. 436.* quòd ſolutum Fiſco pro filio, imputetur in legitimam, ſed tamèn eius *Additionator Beltraminus in add.* ad citatam *deciſ.436. lit.A.* diſtinguat, quòd vel pater ſoluit voluntariè Fiſco pro filio,& ſolutum non repetitur, neq. in legitimam imputatur, vel ſoluit coactè,vt quia fideiuſſor, vel vigore ſtatuti loci, & tunc imputetur, & allegat *Surdum deciſ.167.nu. 10.Peregrinum hic ſub nu.37.& 38.*ſubdens, hanc diſtinctionē inſectatam à Rota, vt proindè *Surdus* fuerit loquutus in terminis ſtatuti loci, & ſic malè applicetur per *Patrem Molſeſ.* ad terminos quęſtionis excitatę de iure communi,& non cùm viget ſtatutū in loco, vel pater vt fideiuſſor ſoluit, & hanc ſententiam poſt *Farinacium in praxi,quæſt.24.à nu.19.*probat *Dominus Conſiliarius* D. *Ferdinandus Arias de Meſa lib.3.var. cap.42.ſub nu.9.* vbi & vltrà recenſet diſtinctionem, aliorum etiam voto adhibitam,cùm pater decedit antèquam ſequatur condemnatio, vel cùm decedit poſt ſequutam condemnationem, an ius dicendi nullum tranſeat in Fiſcum, vide eū,quia hæc, & alia ſingulari methodo explicata inuenies.

Concluſionem verò illam, quòd filius non poſſit legitimam petere viuo patre, limitant communitèr *DD.* quos cumulat *Vaſq.controuerſiarum illuſtrium lib.1. c. 37 ſub n.10.* niſi pater Monacus fieret, quia tunc ſtatim legitimam petere poſ-

ſet, patris morte non expectata, quibus addo ità deciſũ in Rota Romana ex *de Marinis quotid reſol. c.* 253. qui ſubſequutas deciſiones imprimendas curauit, etiam vt ſtatim ſequuta profeſſione filii in aliqua approbata Religione debeatur legitima matri, & ſi tranſierit ad ſecunda vota, & ſi tamen idẽ ipſe *Vaſq.* poſt alleg. *num.* 10. *verſ. quid dicendum*, contrariæ adhæreat ſententiæ, vt nõ ſtatim poſt patris monachiſmum filius legitimam petere poſſit, ſed demùm poſt mortem ipſius, & allegat pro hac ſententia *tex. in l.* 1. *S. ſi impuberi, ff. de collat. bonorum, in l. non vſq; ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus, in l. Statius Flrus*, S. *Cornelio felici, ff. de iure fiſci, & in Auth. ſi qua mulier, C de ſacroſanct. Eccleſ.* vbi patri Monaco liberum eſt bona ſua quamdiù vixerit, vt libitum ei fuerit inter filios diſtribuere, ſicq. non videtur (niſi *auth.* illa deſtruatur) poſt monachiſmi interuentum ad legitimam aſſignandam compelli, quinimmò & addit vlteriùs argumenta, & rationes penès ipſum relegendas pro hac confirmanda ſententia, & *ſub nu.* 11. reſpondet ad cõtraria, & præſertim ad *tex. in cap. cùm ſimus, de regularib.* quod eſt fundamentum aduerſantis ſententiæ, cuius reſpõſa non repeto, ſed ad eundem ipſum relegenda remitto, & hoc tantùm addo.

Quòd hæc ſententia poſſet procedere regularitèr in alis Monacis, præterquàm in Minoritis, vel alitèr incapacibus in communi, quia cùm ij nihil ſuum habere poſſint in cõmuni, neq; etiam in particulari, *Clem. exiui. de verb ſign* ſtatim poſt monachiſmum pro mortuis habentur, & conſequentèr poſſunt filii petere legitimam patris Monachi, morte non expectata, ſecundùm *Abb. in cap. in præſentia, de probationibus, Bart. in d. auth. ſi qua mulier, & in tractatu minoritarum p.* 4. *verſ. iſti etiam hæredes, Angel. Alex.* & alios, quos cumulat *ibi Vaſq.* qui immeritò dicit hanc opinionem ſibi dubiam, & hinc concludat, quòd etiam patris Minoritæ mors naturalis ſit expectanda, & intereà eius bonis pro indiuiſo vti fruendum, ſiquidèm præterquàm quòd hæc aſſertio contradicit communi DD, limitationi iàm ſuprà relatæ, Repugnat etiã & ſtatui Religioſo, & Monacali, qui poſt emiſſam profeſſionem non admittit nec velle, nec nolle ipſius Religioſi, maximè Minoritæ, vel alitè incapacis in communi, vt proindè dixerint *DD.* quòd ne momento quidèm bona penès ipſum ſtare poſſint, ſed ſtatim, & in continẽti tranſeant ad Monaſterium recta via, vbi illorum ſit capax. At vbi ſit incapax in communi, tranſeãt ad filios, vel venientes ab inteſtato, ſicuti communi voto ſcribunt *Canoniſtæ in d. cap. in præſentia, extrà de prob.* vndè ſi Monacus eſt incapax in communi, & in particulari, & Monaſterium non poteſt acquirere neq. in communi, neq. in particulari, fallitur *Vaſquez* dùm vult, quòd ſit expectãda mors naturalis ipſius Monaci Minoritæ, vt filij legitimam cõſequi poſſent, & intercà pro indiuiſo eius bonis vti frui, quia iſte vſus, vel vſusfructus intereà neq; cum Monaco, neq. cum Monaſterio incapace in communi, communicari poteſt. Sicq. meritò dicam, non eſſe recedendum à communi limitatione, quam dico indubiam, & non dubiam contrà ipſius *Vaſq.* ſententiam, & quam non probat *tex. in d. Auth. ſi qua mulier*, vt quia intercà ſupponat capacitatem, vel Monachi cum conſenſu Mònaſterij, vel Monaſterii ad retinenda illa bona, de quibus anteà non diſpoſuit, & ſecundùm hanc ſententiam concludit *Cutellius tom.* 1. *de donat. contemplat. mat. tract.* 1. *diſcurſu* 2. *par.* 14. *à nu.* 53. vbi innumeros alios allegat, ſecundùm quos reſoluit, deberi legitimã filio ſtatim quòd pater emiſerit profeſſionem in Religione, ampliando etiam ad legitimam patris in bonis filii ingreſſi, & reſpondendo ad contraria *à n* 54. dicendo hanc ſententiam ſimplicitèr veriorem in omnibus Religioſis profeſſis, ſiuè Monaſterium ſit capax in communi, ſiuè non, aduersùs Ciuiliſtas *in d. Auth. ſi qua mulier*, quam ſententiã ego probo poſt *Merlinum de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *quæſt.* 3. *à nu.* 11. *cum ſeqq.* qui fundamenta vtriuſq. ſententiæ recenſet, & hanc ipſam tuetur.

Secundò limita ex eodem *Molſeſio d. p.* 4. *q.* 4. *poſt nu.* 9. vt pater poſſit cogi in vita ad dandam legitimam filio, vel ad facien-

ciẽdam donationem ad ſacros ordines ſuſcipiendos,ſic etiam & filiæ,vt nubat, vel filio eunti ad bellum,adiuuãdi gratia Regem ſuum naturalem, quia & tũc legitimam aſſignare tenetur,ſi alimenta non ſufficiant, vt aliorum voto concludit *Cutell. d.tomo 1.de donat.contemplat. matrimon.tract.1.diſcurſu 2.particula 14.à nu.52.* Verùm non ideò teneretur mater, vt poſt *Bald. in l.quicunq: nu.16. C.de ſeruis fugitiuis* concludit *Vrſin.de ſucceſſ.feudi par.1.quæſt.7.art.1.ſub nu.12.in fine.*

Tertiò limita ſecundùm nonnullorum ſententiam, vbi pater diſſiparet bona, quia tunc poſſet filius petere legitimã, vt deciſum dicit *Vrſill.ad Aff.deciſ.393. nu.2.& deciſ.86.ſub nu.3.*vbi etiam *ſub num.5.*explicat, quòd cùm pater omnia bona amiſit in ludo, reuocet quatenùs eſt eorum legitimam, & de *Vrſillo* meminit *Pater Molfeſ. tom.2. ad Conſuetudines Neapolitanas p.3.q.1.à nu.4.in additionib. & Thorus in ſuo compendio tom.1.verbo legitima an debeat aſſignari filio,* & ſatis vltrà comprobat *Cutell.d.tomo 2. de donat.contempl.matri.tract.1.diſcurſ.2.part.14.à n.58.60.61.& 62.*vbi & reſpondet ad *text.in l.non vſq.adeò ſecunda, ff.ſi quis à parentibus fuerit manumiſſus.*

Sed hanc limitationem ex noſtris nõ probat *Ann.ſing.531.*& latiſſimè negatiuam hanc ſententiam tuetur *Vaſq.d.lib.1. c.37.à n.2.& 3.cum ſeqq.*qui dicit verum, quòd legitimam petere non poſſit filius in vita patris, quàmuis diſſipet bona ſua,vel proijciat,ſiuè proijcere incipiat, & eandem ſententiam temperat *Peregrinus hìc*, vt pater cùm dilapidat, vel conſumit bona ſua propria,pro alimentis congruam portionem filijs eo caſu aſſignare compellatur,ex *Bal.l.Paul.de Caſtr.*& alijs penès eundem *Peregr.* cuius temperamentum admitto inter diſſidentes has ſententias, & ſic probo, quòd inuitus pater quàmuis diſſipans, vel diſſipare incipiens,non cogatur aſſignare legitimam,ſed tantùm congruam portionem pro alimentis filijs deſignare compellatur,& vbi filius conſumpſiſſet legitimam ſibi aſſignatam à patre volente,quòd non teneatur pater ei dare aliam legitimam, ſed ſolùm alimenta,vlteriùs tuetur *Pater Molfeſius tom.2. ad Conſuetud.Neap.p.4.in additionib. ad quæſt.16.* quem vide; ſic etiam & vide *Conſ.Paſchalem de virib. patriæ poteſt. in addit.ſol.535.ſub nu.13.ad partem 2.cap.3.nu.71.* an filio petenti alimenta poſſit pater eo inuito aſſignare legitimam,qui allegat innumeros, & *Thorum in ſuo cõpendio verbo legitima,*& noſtrum *Peregr. hìc ſub nu.143.* ac nouiſſimè *Cutellium d.tomo 1. de donat.contemplat. matrim. tract.1.diſcur.2 part.14.à nu.57.*qui explicat,an ſit locus cautioni de non diſtrahendis bonis,& quàmuis non eſſe locum aliorum voto reſoluat. Attamen poſt *nu.58.*dicit hoc verum, quòd pater poſſit de bonis ſuis diſponere, dummodò in fraudem filiorum non faciat,quia ſi in fraudem, erit aſſignanda portio legitimæ loco alimẽtorum, aduersùs *Vaſquez,* & alios,quos ſuprà.

Decimoquintò obſeruo, quòd *Peregrinus hìc ſub nu.17.* diſtinguat in illa quæſtione,an auctis paternis facultatibus, etiã ſi pater in vita aſſignaſſet filio legitimã, & filius per pactum patrem quietaſſet, adhùc in augmento ſupplementum deberetur,quòd vel renũciatio per ſimplex pactum præceſſit,& viribus careat, ſicq. ſupplementum debeatur, ex *l.ſi quando,§.illud,C.de inoff.teſt.*vel cum iuramento filius renunciaſſet, & valida ſit renunciatio, neq.alius regreſſus ad bona renũciata detur, ex *tex.in cap.quàmuis,de pactis in 6.* ac ex *Baldo, Salyceto, Paulo de Caſtro, Iaſone,* & alijs in *d.§.illud,*quos addit *ibi Peregr.*inter quos reuidendum moneo *Guid.Pap.deciſ.96.*ſic etiam & *Grammaticum in ſua deciſ.57. ſub num.36.* (quàmuis de eo *Peregrinus* non meminerit)cùm voluit, quòd legitima à patre in vita filio aſſignata, adhùc auctis patris facultatibus non augeatur, quia de hac iurata eſt excipiendus renunciatione, ſecundùm quam nullus ad renunciata bona regreſſus datur,& ità etiam loquitur *Raudenſis in* præcitato *cap.19.de Analogis iuris,ſub n.42.*& noſter *Peregr.hìc ſub nu.90.*ex quò iuramentum habet vim ſpecialis approbationis, vt aliorum voto probat *ibi Peregr.* quibus addo *Seſe deciſ. Arag.93, nu.35.*

nu.35. Gutierrez de iuram.par.2. cap.2. nu.13. & eundem *Peregrin.conſ.103.nu. 12.vol.3.*

Sed è conuerſo, an diminutis paternis facultatibus, pro rata reuocetur aſſignata in cauſa legitimæ, ità vt menſura reducatur ad quantitatem bonorum paternorum tempore mortis, diſputat *ibidem Peregrin.poſt nu.18.* ac ex *Paulo de Caſtr. Alex.Ripa*, & alijs pro rata reuocãdam legitimam aſſignatam filio, reſoluit, præſertim remiſſiuè ad *Corneum conſ.238. vol.3.vol.1.* qui declarat, quomodò ſit faciendus calculus, nempè vt habita per filium ſint conferenda, & omnium æſtimatio facienda, inſpecto rerum valore tempore mortis, quam *Cornei* ſententiam & ſi ſequatur *Petra*, nihilominùs temperat *Peregrinus*, vbi aſſignatio huiuſmodi remoto iuramenti vinculo ſit facta, quia tunc non perficit, nec ſoluit debitum patris, adeò vt legitimæ ratio integra ſit, quæ pro ſui natura in tempus mortis refertur, ſed vide infrà poſt ſequentem *obſeruat.16. à verſ.2. addas*.

At nè in materia tàm inuoluta, & ſub inuolucris diſtinctionum, & ſubdiſtinctionum ab Interpretibus ſatis obſcurè deguſtata, & præſertim à *Peregrino hic*, æquiuocandi ſuboriatur occaſio ad tollendos æquiuocationum ſcopulos, ac aperienda quæſtionum velamenta, nõnullas conſtituam concluſiones, & veriores, & apud veteres, ac nouiſſimos Doctores receptiores.

Prima ergò ſit concluſio, legitimam filij indiſtinctè augeri, auctis facultatibus patris, qui viuens legitimam aſſignauerit, & cui ſit factum pactum de non petendo, abſq. tamèn iuramento, vt poſt *Peregr.* in ſuprà citato *loco* concludit *Anton. Faber errore 4. decade 13. de error. Prag. Mangil.* qui plures alios refert *de imput.quæſt.9.à nu.74. & ſeqq.* & nouiſſimè *Cutellius tom.1. de donat. contemplat.matrimon.tract.1 diſcur.2. part. 14. ſub nu.16.verſ alij verò*, vbi innumeros DD. allegat huius concluſionis aſſeclas, qui omnes concludunt, ſupplementum competere ſuper bonis auctis, vbi nullum adeſt iuramentum, quia ſi illud adeſſet, foret ſeruandum, niſi læſio proponeretur, & præſertim firmãt *Theſaur.quæſt.for.93.lib.2.Merlin.de legitima lib.3.tit.3.quæſt.4.à nu.3.& 6. Giurba ad Conſuet.Meſſ. c.3. gloſ. 14. à nu.3. cum ſeqq. Molinus de ritu nupt. lib. 3. c. 88. à num.9.verſ.contrarium, & Rouitus conſ.36.nu.12.tom.2.* de quo etiam meminit *Cutellius ibidèm*, ſubdens poſt *nu. 17.* rationes, quibus ducti Scribẽtes omnes dixerint, quòd præciſo iuramento non obſter pactum de nõ petendo, quin filius, cui fuit aſſignata legitima à patre viuente valeat, auctis facultatibus, agere ad ſupplementum ſuper facultatibus auctis, ſi attento tempore aſſignationis legitima non fuerit aſſignata integra, cùm ille defectus faciat, vt nõ inducatur ſatisfactio, & quòd ideò filius non teneatur ſtare aſſignationi. At ſecus ſi validè, & integrè filius fuerit ſatisfactus, vt probat aliorum voto *ibi Cutellius ſub nu.63.* qui in tantum augeri legitimam voluit, in quãtum aſſignatio minus validè fuerit facta.

Secunda ſit concluſio, ſupplementum non deberi reſpectu augmenti, inſpecto tẽpore mortis, in caſu, quo legitima fuerit integrè aſſignata reſpectu bonorum, quæ pater habebat aſſignationis tempore, vt poſt *Vaſquez de ſucceſſ.§.20.nu. 291.* tenet *Theſ.d.q.93.nu.4.& 5. Merl. d.lib.2.tit.3 q.4.num.10. Trentacin.variarum lib.1.tit.de legitima reſolut.2.nu. 7.verſ contra hanc, Milanenſ. deciſ.11.à nu.66.lib.1 Rota Rom. per Paciſicum deciſ.160.nu.2.poſt tractatum de Saluta.interdicto, Menoch. de arbitrarijs caſ.149. nu.18.Mangil. de imputatione quæſt.54. nu.43. Cancerius variarum reſol. tom.1. cap.3.de legitima, n.15. cum ſeqq. Caſtill. de vſufruct.cap.64.nu 13.* idem *Merlin. lib.3.tit.3.q.7.nu.40.Franciſcus Molinu. de ritu nuptiarum lib.3.quæſt.72.nu.13. & Antonius Faber de erroribus pragma. decade 13.err.4.nu. 13.14.& 15.* cuius verba ſigillatim tranſcribit *Cutellius d. tom.1.de donat. contemplat. matrimonij* in ſupra adducto *loco*, *tractationis primæ, diſcurſ.2.particula 14. ſub num.17.* qui teſtatur hanc opinionem & veriorem, & communiorem; licèt non deſint qui teneant, deberi ſupplementum reſpectu augmenti inſpecto tempore mortis, etiam in caſu, vbi legitima fue-

Digitized by Google

tit integrè aſſignata reſpectu bonorũ, quæ p ter habebat aſſignationis tempore, quos DD. putat idem *Cutellius* loquutos citrà renunciationem, vel ſaltem eorum aliquos, quos refert *Craſſus in §.legitima,quæſt.13.Peregrinus hic ſub nu.17.Anna conſ.26.ſub nu.18.Antonius Faber d. errore 4. nu.22.Molinus de ritu nuptiarum* citato *lib.3.cap.88.num* 2.ac alii conſentiunt, quos recenſet *ibi Cutellius*, qui data renunciatione hanc cōcluſionem dicit & veriorem, & receptiorem,& poſt *nu.*18.diſputat,an idem ſit in dote,vt nempè debeatur augmentum,auctis facultatibus patris,quàmuis condecentèr dotata fuerit, in caſu, vbi dos veniſſet commenſuranda legitimæ, & quàmuis dicat indiſtinctè, hoc voluiſſe *Gram.deciſ.57.num.43.verſ.nec mirabilitèr,& deciſ* 101.*nu.6.&* 23. *Camill. Lanalba conſ.26 nu.56. Cannetium in extrauagãti Si aliquem,verſ.cùm prǽfati fol.*316. qui loquuntur in terminis dotis de paragio, ac generalitèr quamplures alios relatos per *Gratianum dec.27.à n.13.& ſeqq.& diſcept.148.n.* 10. & 12.*Bombinum conſ* 55.*num.*11.13.& 74.*Manticam de tacitis,& ambiguis lib.12.tit.23.Conſiliarium Paſchalem de patria poteſtate p.2.cap.4 nu.24.Merlinum de legitima lib.3.tit.1.quæſt.12.num.28. Giurbã ad Conſuetudines Meſſanæ cap.3.gloſ.14.nu.14.*

Attamen hæc ſententia ità indiſtinctè accepta, non ſit vera, ſed illa ſit adhibenda diſtinctio, quòd vbi filia decētèr dotata fuerit,tam ſi adſit ſtatutum dotatã excludens,quàm non;agere minùs poſſit ad ſupplementum, vt poſt *Decianũ, Pancirolum, Laderchium, Peregrinum conſ.22.nu.11.lib.5.& in ſeq. art.42.nu.40.Manticam de coniect.lib.12.tit.24 n.8. Mangilium de imputatione quæſt.54. nu.42.Theſaur.d.quæſt.93.nu.8.Pacificum d.deciſ.160.nu.2.Fabrum in ſuo Codice tit.de inoff.teſtam.def.23. Fontanell. de pactis nuptialib.clauſ.5.gloſ.8. à nu.8. Merl.de legitima lib.3.tit.1.quæſt.12.nu.26.Fuſarium de ſubſtitutionibus quæſt. 531.num.17.Giurba ad Conſuetudines Meſſ.d.cap.3.gloſ.14.nu.15.del Caſtillo deciſ.189.nu.6.& deciſ.203.nu.8.& Antoninum de Amato reſolut.23.nu.7.* probat *Cutellius in* ſuprà adducto *loco poſt nu.18.verſ.qui indiſtinctè*, aſſirmans ſecùs vbi congruè dotata non fuerit, quæ eſt ſecunda pars præmiſſæ diſtinctionis, & nedùm expendit *Antoninum de Amato*, & præcitatos alios DD. ſed etiã addit *Regentem Rouitum conſ.36 tom.2. per totum*, quarè à *n.19.& 20.cum ſeqq.* exorditur indè explicare, quando fil a dicatur decentèr dotata, vel non decentèr, ſiuè congruè, & quia multa expendit, quæ à noſtro inſtituto ſunt aliena, & penès eundem ipſum relegi valent, ideò vide eum.

Tertia ſit concluſiò, quòd augmentum huiuſmodi ſit accipiendum inter aſſignationem,& mortem patris, non verò de contingente in rebus hæreditariis mortuo patre, nàm de huiuſmodi augmento alitèr diſtinguẽdum eſt, vt ſi augmentum traheret cauſam de præterito,& orig nem haberet à defuncto, augeat legi.mam, ſecùs verò ſi fuiſſet intrinſecum, prout eſſet in reditibus feudi, auctis tractu temporis, vt latè diſtinguit *Maſtrillus deciſ.*251.*per totam*, allegans *Mangilium de imputat.quæſt.9 à n.37.& Merlinum de legitima lib.1.tit.3. quæſt.7.&* 8. qui latiſſimè materiam pertractat, ſicuti & tractat *Marta de ſucceſſ.1 par.quæſt.14.art.5.num.6.& quæſt.21.art.2.nu.15.&* 16. & nos infrà in 16 *obſeruat.*

Quarta ſit concluſio, diminutionem contingentem in facultatibus patris de tēpore mortis non operari aduersùs legitimam per patrem in vita aſſignatam, nec eidem filio nocere, neq; poſſe contrà eum agi, vt reſtituat ſuperfluum fauore hæredis, ità concludere videtur *de Franch.d.deciſ.*133. cum concordantibus adductis per *Giurbam ad Conſuedines Meſſanæ d.cap.3.gloſ.*14. nec diſſentit *Merlinus*, vbi validè legitima fuerit aſſignata *d.lib.5.tit.3.quæſt.1.nu.9.&* 10. & inclinat *Cutellius* in ſuprà adducto *loco poſt nu.64. verſ. vndè eodem modo tenendum puto,&c.* indè dicens, cautè legendum *Mangil. de imputat. quæſt.9 à nu.77.* quem ſequitur *Marta p.4.de ſucceſſ.quæſt.12 art.5.nu.21.* quia loquitur cum ſuppoſitione, ſub qua legitima non fuerit validè, licitèq. aſſignata, vt ſe explicat,

Digitized by Google

plicat,& *Anton.Faber d.errore 4.decade 13.à num.15.& ad finem*,vbi ex hoc firmat,dotem,quæ validè filiæ aſſignatur, non minui,ſi in pluri ſumma, quàm importet eius legitima fuerit aſſignata,dūmodò tamen citrà inofficioſitatem, ſic etiam,quid dicendum ſit de diminutionibus ſequutis in corporibus hęreditarijs poſt mortem patris,ſi tunc legitima detrahatur, eſt legendus *Merlinus d.lib. 5.tit.3.q.7.ad finem*, & *Alexand. Trentacinq.lib.2.variarum,tit.de legitima,reſolut.2.nu.6.ac Robles de repræſentatione lib.2.cap.27.nu.5.*

Quinta & tandèm ſit concluſio,patrem aſſignata filijs iure legitima, functum officio paterno,nec ampliùs teneri aliam aſſignare,ſi filius fortè eam perdiderit, vel viuendo luxurioſè amiſerit, ſicuti poſt alios,quos latiſſimè cumulat in terminis cōptobat *Cutellius* in ſuprà add. *loco poſt nu.65.* & nos iàm ſuprà de quæſtione meminimus, & nunc addimus *Cancer.lib.1.variar.cap.3. num.18. Colerum de alimentis lib. 1. cap.2. num.27. Guazzin. de confiſcat.bonorum concluſ. 13. limitat. 19. num.45.* & *Giurbam ad Conſuetudines Meſſanæ cap.5.gloſ.7.à nu. 3.* & cùm rationes huius concluſionis vberrimè proſequatur *Cutellius à n. 66.* ideò eas non repeto, ſed tantùm addo, quòd ea ratio mihi maximā vim faciat, quòd ſuppoſita validitate aſſignationis, operetur ſatisfactionem ad fauorem patris, eiuſq. hæredum, & habeatur, ac ſi eſſet ſublatus de medio, & ſicuti renuncians poteſt omitti, ità & talitèr,q inſtituendus non eſt, etiam pro teſtamenti validitate, vt per *Bart.in l.1. §.qui habebat,nu.6.ff.de bonorum poſſeſſ.contra tabulas*, *Caſtrenſem in l.qui ſuperſtitis,nu.4. ff.de acquir.hæredit.Guid. Pap. deciſ.295.* & *598.*quos ſequitur *Cancerius d. lib.1. cap.3.de legitima,nu.16.17.*& *18.* & *cap. 4.de teſtamentis,nu.40.*& *lib.3. cap.15.de renunciationib. nu.6.* prout nec ei legitima eſſet relinquenda, ſi in ſpecie illi fuerit renunciatum, vt poſt alios ſentit *ibid.Cancerius*,& confirmat *Barzius dec. 103. nu.26.*Itē & hic filius aſſignatarius, cui fuit volenti de legitima ſatisfactum, vt nulla alia renunciatio,nec pactum liberatorium requiratur, iuxtà allegata per *Georgium*,qui ex hoc firmat *alleg.23.* fieri locum alijs ex ſucceſſorio edicto,& per *Thorum in ſuo compendio,verbo auia an ſuccedat*,ex *de Franch. deciſ. 92.* & *P. Molfeſij in additionib.ad quæſt.13. tit. de renunciationib. n.4. tom.2.ad Conſuetudines*,de quo meminit *ibidèm Cutellius*,qui ampliat poſt *num.67.* vt pater teſtando poſſit filium naturalem hoc in caſu in toto aſſe inſtituere ex *Canc. d.lib.3. c.15 nu.10.*quin & idem *Cutel.poſt nu.68.*& *ſeqq.* reſpondet ad contraria,præſertim ad *Bald* & *Giurbam deciſ.5. nu.39.* vide ergo eum, quia alia non vulgaria explicata inuenies.

Decimoſextò hinc obſeruo, quòd ſi ſemel legitima fuiſſet deducta, & calculata, ceſſaret omnis quæſtio de augmentis intrinſecis,vel extrinſecis,& an ex cauſa de præterito, vel ex noua cauſa, ſiquidèm calculo, & aſſignationi factæ ſtari oporteret,ad *text.in l.fundum Cornelianum ff.de nouationib.*& *in l cauſas*, & *in l.ſub prætextu*, *C.de tranſactionib.*cum concordantibus cumulatis *hic* per *Peregrinum ſub nu.29.* qui *poſt nu.30.* conſtituit plures concluſiones,an è contra rerum diminutiones poſt patris mortem pertineant ad onus filij in legitima,quas non repeto, cùm apud eundem ipſum citato in *loco* relegi valeant, ſed tātùm illud obſeruatione dignum deduco.

Quòd augmentum contingens in rebus hæreditarijs poſt patris mortem,ſi ſit extrinſecum,non augeat filij legitimam, ad *tex.in l ſi patronum*, *§ fin.ff.de bon.libertor.*cum concordantibus *hic* cumulatis per *Peregr.ſub nu.19.*qui aliorum voto,præſertim *Romani ſing.129.*& *Boerij deciſ. 62.* exemplum ponit in augmento alluuionis,ac ex *Caualcano tract. de vſufruct. antè nu.96.* ampliat,etiam quòd legitimæ deductio petita fuiſſet poſt augmentum ſuperuentum, immò etiam ſi augmentum ſuperueniſſet ex cauſa de præterito,dummodò tamèn ex eo augmento ſuperueniente hæreditas non ſit locupletior tempore mortis defuncti, quia ſi locupletior conſiderari poſſet,veluti ex cauſa legati,ſecùs eſſet, nàm quia emolumentum legati acquiritur etiam ignoranti,reuocabilitèr tamē, ad *tex.in l.cùm pater*, *§.ſurdo*, *ff.de leg.2.*

vbi

vbi notatur, ideò legatum per patrem non agnitum,& ad hęredes ſuos traſmiſſum auget hæreditatem, etiam ad augmentum legitimę, ad *tex.in l.liberto,ff.de bonis libert.* vbi Scribentes.

Et quia *Peregrinus hîc ſub nu.*24.dubitabilem dicit *deciſ.*382.*Afflict.* quòd vendicata res per hæredem, ſuper qua viuente patre lis agebatur, non computetur in patrimonio ad augendam legitimam, quia res illa non erat in bonis tempore mortis patris, ex rationibus, quas *ibidem Peregrin.*expendit, aduerte, quòd cum *Peregrini* cenſura aduersùs *Afflicti deciſionem* concurrere videtur noſter *Præſes de Franchis in ſua deciſ.*61.*à num.*13. 17. *et* 18. vbi quòd ius illud,& actio veniat in liquidatione legitimæ, ac etiam reſpectu iuris reintegrandi legitima debeatur, immò & *Aymon Crauetta conſ.* 109. *col.pen. verſ.ſed dicet, vol.*1. ponat modum liquidãdi legitimam in his terminis, quòd nempè poſſit is, cui debetur legitima cogere hæredẽ, vt ſibi actiones cedat, ipſiſq. ceſſis ſuper bonis per tertios poſſeſſis ſupplementum legitimę recuperare, quin & ſubdit *Præſes de Franch.poſt n.*20 *cum ſeqq.* neq; obſtate *tex.in l.*3.*ff.ad l Falcid.* vt quia *tex.* ille ſit correctus in hęrede cum beneficio legis, & inuentarii, ex *Guid.Pap. in tractatu de forma conficiend. inuent. col.fin. verſ.quæro vlteriùs*, & ex aliis, quos cumulat *poſt nu.*22. & ſi tandèm dicat deciſum, liquidationem eo in caſu eſſe faciẽdam habito reſpectu ad tempus mortis,& loquitur in vita,& militia, de qua nos infrà nonnulla attingemus.

Quòd ſi augmentum foret intrinſecum, adhùc dubia videtur quæſtio, an habito reſpectu ad illud ſit legitima calculãda, vt aduertit *Peregr. hîc ſub num.* 26. qui exemplum ponit, cùm prædia tempore mortis fuiſſent pretii ducatorum mille, at cùm agitur de calculanda legitima, facta ſunt ex curſu temporis, vel alia ratione ducatorum 2000. verùm ſufficiat aſſignare filio pretium ducatorum mille, vel ducatorum bis mille, & tandèm diſputato articulo, ac relatis hinc indè diſſidentibus DD.ſententiis concludit, sẽper receptam in iudicando eam ſententiam, præſertim in cauſis fideicommiſſarijs, quòd vbi filij, vel nepotes reperiuntur per fideicommiſſum vniuerſale grauati, & agitur de detractione legitimæ intrinſeca rerum in pretio, augmenta proſint filio, ea ratione deſumpta ex *tex. in d.l.ſcimus,§.repletionem, & in Auth.de triente,& ſemiſ.in principio*, quia legitima debetur ex ſubſtantia corporum, nõ in pretio, & licèt æſtimentur tempore mortis, ſit hoc, non vt æſtimatio detur, ſed vt calculo facto videatur, quantum ex corporibus illis aſſignari debeat; ſicq; tandèm *poſt num.*27.in contingentia facti recẽſet iudicatum idem *Peregr.* cùm eueniſſet caſus, quòd tempore mortis teſtatoris extabant pecuniæ, & merces valoris ducatorum 500.prædia autem, quæ communi pretio erant valoris ducatorum mille, longo autem tempore poſt eueniente fideicommiſſi caſu prædia erant facta pretij ducatorum 3000. agebatur de detractione legitimę, filius, ſeù ex perſona eius hæres illius intendebat tertium in illis prædijs,& quia excipiebatur, quòd habuerat integram legitimam in pecunijs, & mercibus, fuit nihilominùs ad fauorem filij deciſum, ſibi in prædijs tertiam fuiſſe debitam reſtitutis fideicommiſſario duobus tertijs ducatorum 500. quam diſtinctionem de augmento intrinſeco, & extrinſeco reaſſumit *Viſcontus in additionib.* ad præcitatam *de Franch. dec.*61.vbi allegat poſt alios *de Ponte conſ.* 79. *Lanar. conſ.*70. *Peregrinum hîc, Alex. Rauden. in tract.de analog.cap.* 19. *ac Conſ. de Georgio alleg.*40.*col.fin.* quem locum de analogis teſtatur ſibi inculcatum ab eminentiſſimo illo, atq; in iure interpretãdo facundiſſimo viro *Io. Laurentio de Roggerio* meo præceptore, qui referebat, ſecundùm opinionem *Raudenſis*, *& Peregrini* fuiſſe in S.C.iudicatum. At tu addas inſupèr. Primò, quòd legitima non minuatur ex tertijs, vel intereſſe decurſis poſt mortem defuncti, neque noceãt filio, vel filiæ in liquidatione, vt concludit *Riccius collect.*1717. ex *Lanario conſ.* 70.*nu.*9.& alijs, quos vide apud eum.

Secundò addas nonnullos caſus, ſecũdùm quos inuolucra omnia poterunt eſſe reſoluta, Primus eſt, quando teſtator inſtituit hæredem extraneum,& filium inſti

bus ducti hanc ſequantur ſententiam, præſertim quia cùm legitima ſit quota pars bonorum relictorum per patrem tempore mortis eius, vt in *d.l.cùm quæritur, & in auth.nouiſſ.C.de inoff. teſt. & in l.Papinianus,§.quarta, ff.eod.* ſequatur,quòd ratione adiectionis factæ poſt mortem teſtatoris non habeat in rem ſcriptam conditionem ex lege, cùm lex non loquatur de adiectione, ſed de bonis exiſtentibus tempore mortis,quemadmodùm obſeruat *Ang. in d.l. Papinianus,§.ſi ſub conditione,nu.2.*& cõſentiunt grauiſsimi alii DD. cumulati per *Raudenſ.ſub nu.59.* quibus addo *Dominum Regentem Capycium Latro tom.2. conſultat.78.à nu.21.22.& 23.*qui hinc deducit, ſecundùm tempus mortis debere taxari legitimam, nulla habita ratione de diminutione, ſeù augmento poſt mortem teſtatoris in hæreditate veniẽte,cùm illud cedere debeat damno hæredis, ſiuè in eius augmentum, & addit *Ant.Gomez.lib.1.variar.tit.de vltim. volunt.cap.11.nu.23.Boerium* citata *deciſ.62.& Caualcanum deciſ.8. nu. 16. p. 3.* & ſi tamèn poſt *nu.24.* idem *Dominus Regens Capycius Latro* iàm ſupradicta vera dicat in augmento, vel diminutione extrinſeca;at ſecus ſi augmentum foret intrinſecum,quia tunc & ſi *Afflict.* in præcitata *deciſ.382.*dùm loquitur de lite,quæ erat tempore mortis patris,ſed poſt eius mortẽ victa, deciſum referat, quòd non auget legitimam,poſt *Ludou. Rom. ſingul.* 128.attamèn contrà *Afflict.* inuehitur *Vrſil.ibidem*,& noſter *Peregr. hic ſub n.24.* iàm ſuprà citatus,quem vide,ſic etiam & vide *Conſ.de Georgio in ſua alleg.40.per totam*.

Quartus eſt caſus, quando pater inſtituit filium, ſeù filios, & fecit fideicõmiſſum, & nihil dixit de legitima, ac eueniente caſu fideicommiſſi, vel ob aliam cauſã tractatur defuncto patre poſt multos annos, in quibus bona effecta ſunt ex curſu temporum maioris æſtimationis, ſeù pretij de detrahenda legitima ex tacita voluntate teſtatoris, qui filios dilexit,& præſumitur ſe ſaltim in parte cõformaſſe cum iure naturali,& ſic habuiſſe charitatem relinquendi legitimam liberam filijs, & tunc inſpiciendum eſſe tempus detractionis, & per conſequens eaſdem res deberi,æquè, ac ſi remanſiſſent vilioris pretij, reſoluit *Raudenſ.*cit. *cap.19.poſt nu.60.*dicens,rationem eſſe efficacẽ, quia legitima eſt quarta pars, quæ non æſtimatur,niſi quatenùs eſt diſcordia de adæquatione,& ſic æſtimatio ex ipſa ſubſtantia profluat, ità vt ſimul cũ ea debeãtur fructus à die mortis,ſecundùm *gloſ. magnam in l. in fideicommiſſariam,circà medium,ff.ad treb.*quam cõmunitèr approbatam prædicant DD. *ibidem* cumulati per *Raud.ſub num.61.* ſed perceptio fructuum arguit dominiũ, *l.Harennius la prima, ff.de vſur.* & probatur *in l.2.C.quomodo,& quibus quarta pars,lib.10.*ac deducit *Surd. d.conſ.128. num.4.*ergò augmentum valoris eſt ſine dubio filij, ſeù eius, qui ex perſona filij legitimam prætendit, & ſicuti ſi filius alienaſſet fundum legitimæ à principio æſtimationis,incrementum fuiſſet emptoris, vt dicunt *Bald.in l.iubemus, C.ad trebell.& Caſtrenſ. in l.Marcellus,§.res, quæ,in fin.ad trebel.*argumento *§.quamobrem, auth.de reſtitut.& ea, quæ parit*, ità nè ſit deterioris conditionis filius, vel eius ſucceſſor,contra *l. cùm acutiſſimi,C.de fideicommiſſ.*dicendum eſt,æſtimationis augmentum prodeſſe filio, ſeù eius ſucceſſori, & in hoc non ſit ratio diuerſitatis,prout quando alluuione augetur fundus emptus, nàm tunc non valet argumentum, quia, vt reſpondet *Raudenſ. ſub nu.62.*habemus leges clarè determinãtes, eſſe quotam bonorum tempore mortis legitimam, ſicq. tollatur replicatio,& obiectio eorũ,qui contrarium ſentiere, ad quos latè reſpondet *Raudenſ. ad nu. 62. vſq. ad num.67.* quem vide, vti acerrimum huius concluſionis defenſorem.

Quintus eſt caſus, quando teſtator inſtituit filium in legitima,vbi nolit contentari beneficio eccleſiaſtico ei per patrẽ impetrato, & tunc inſpiciendum fore tempus detractionis in contingentia caſus,qui euenit Mediolani diſputato articulo.

Idem *Raudenſis* reſolutum dicit per Senatum *d.c.19.ſub n.68.& 69.*vbi præcipuũ fundamẽtum deciſionis addit, quia reliquit teſtator titulo inſtitutionis legiti-

mam, ſicq. dominium tranſit recta via in filium, ad *text. in l. à Titio, de furtis, &* *in l. 2. C. communia de legatis*, cum cōcordantibus iurium, ac Iuriſconſultorum reſponſis *ibi* cumulatis.

Sextus eſt caſus, quando augmentum ſuperuenit ex cauſa de præterito, quam erat certum, ſeù quaſi eſſe producturam tale augmentum, vtpotè quia fuit impetrata ſententia iudicio rei vēdicationis à patre intentato, & tunc quàmuis *Afflict.* citata *deciſ.* 382. teneat, inſpici tempus mortis, quem ſequitur *Ripa in l. in quartam, nu.* 46. *ad l. Falcid.* attamèn contrarium velit redarguendo *Afflict. Vrſill. ibidèm*, dicens, ſic concluſum fuiſſe in S.C. & idem *Aflict.* contrarium tenuerit in *Conſt. Regni*, incip. *Fratribus col.* 3. *nu.* 2. ac *Raudenſ. in* ſuprà citato *loco, ſub nu.* 71. 72. & 73. ità conciliet cōtraria illa, quòd *Afflict. in d. deciſ.* & ſequaces loquantur, quando tempore mortis non conſtabat de illa cauſa, putà quia flumen aliam ripam augebat, vel creditum erat deſperatum, vel pecora nondùm apta ad concipiendum, at verò *Afflict. in d. Conſt.* & concordantes procedant, vbi conſtat de cauſa, ſicq. poſſint etiam conciliari *tex. in d. l. ſi patronum, § ſi ex bonis, de bonis libertorum*, vt loquatur, quando non erat ſpes augmenti, *text.* autem in *l. ſerui, ff. ad leg. Falcid.* qui procedat, vbi erat ſpes augmenti.

Septimus eſt caſus, quando æſtimationis incrementum hæredis opera proceſſit, vti quia prædia ſeruitutibus per eum liberata, pretioſiora ſint effecta, & tunc quia ipſius hæredis lucro cedit, eſſe inſpiciēdum tempus mortis, reſoluit *Raudenſ.* in totiès cit. *cap.* 19. *ſub nu.* 74. *ex l. in ratione, la ſeconda, ff. ad l. Falc. & Caualc. deciſ.* 8. *à num.* 16. *p.* 3. cum alijs *ibidem* cumulatis per eund. *Raud.* qui remittit ad *Surd. d. conſ.* 128. *nu.* 21. quid ſtatuendum, & quo tempore inſpecto ſit facienda æſtimatio in computanda legitima, ſi filius alienauerit aliqua bona.

Sed tu quòad hunc caſum omninò vide *Præſid. de Franch. deciſ.* 61. quem refert *Pater Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. p.* 2. *de bonis, quæſt.* 21. *à nu.* 7. *vſq. ad num.* 52. vt quàmuis augmentum foret factum opera, & induſtria hæredis, ſicq. eius beneficio cedere deberet, ex *l.* 3. *ad l. Falcid.* attamèn ſecus ſit in hærede cum beneficio legis, & inuentarii, in quo non procedit *text. in d. l.* 3. ſicuti ex *Guid. Pap.* & aliis probat *ibi Præſes de Franch.* & ſequitur *Pater Molfeſius ibidèm*, dicens, quòd hæres cum beneficio legis, & inuentarii non debet eſſe neq. in lucro neq. in damno, ſicq. lucrum cedere debeat in beneficium hæreditatis, etiam quia eſſe poteſt, vt adſit colluſio cum creditoribus anterioribus ad excluſionem poſteriorum creditorum, ſic itàq. vide ergo *Patrem Molfeſ.* citato *in loco*, quia benè comprobat *ſub nu.* 11. & refert deciſionem Reg. Cam. ad beneficiū Fiſci creditoris poſterioris in excluſionem hæredis, qui ſe conuenerat cum creditoribus anterioribus, à quibus obtinuerat remiſſionem partis crediti, & ſummam remiſſam ſibi retinere contēdebat ad excluſionem creditorum poſteriorum, ex quo eius prætenſio non fuit admiſſa.

Decimoſeptimò obſeruo, regulam illam, atq. concluſionem iàm ſuprà firmatam, quòd in calculanda legitima ſit ſeruandum tempus mortis defuncti, non habere locum, vbi pater per immenſam donationem ſuum exhauriuit patrimoniū, nàm & tempus donationis, ſeù donationum tunc obſeruari aliorum voto concludit *Peregr. hic poſt nu.* 35. explicando vlteriùs, quæ in propoſito dicatur immenſa donatio, ſic etiam quòd è contra deſcendentes non poſſint immenſè donare ad diminutionem legitimæ debitę aſcendentibus, & hoc procedat adhùc in donatione remuneratoria, & etiam in præſumpta donatione, vt quia pater confeſſus fuiſſet ſe debitorem alicuius in magna ſumma, & de debito aliundè non conſtaret, quàm per confeſſionem, ſiquidèm tunc patris confeſſio non pręiudicaret filio in debito bonorum ſubſidio, quia filius in legitima eſt quaſi creditor, iuxtà *texus in l. Papinianus, §. ſi quis impuberi, ff. de inof. teſt.* vel eſſemus in confeſſione facta à patre de pretio recepto venditionis magnæ partis ſuorū bonorum, vel in confeſſione facta in teſtamento, quàmuis parte abſente, vel nota-

notario pro ea acceptante,ex quo non praiudicaret filiis,cùm in vim legati reſoluatur.

Atq. hinc deſcendit alia abſoluta concluſio,quòd vt legitima deducatur, debeat venire in cumulo patrimonij quoad eorum æſtimationem tantùm alienata titulo lucratiuo,at ſecùs ſi titulo oneroſo, vt aliorum voto reſoluit *Mangil. tract. de imputat.in legitimam,quæſt.*94. quem vide,ſic etiam & vide *Surd.conſ.*332.*lib.* 3.*in fine*, vbi velle videtur, quòd ſit liquidanda habita ratione ad tēpus mortis,ſed *Mangilius* alleg.*quæſt.*94. cōcludit iuxtà eam, quam ſuprà firmauimus ſententiam, quòd vbi donatio eſſet immenſa, attendatur tempus donationis; quinimmò reuocata donatione, ſeù dotatione per *tit de inofficioſo* à die mortis, debeatur vnà cum fructibus,ſecundùm *Ann.obſeru* 5.*Præſ.de Franch. deciſ* 558. *Riccium collect.*1717. & principalem illam diſtinctionem ſequitur vlteriùs *Camill.de Medicis conſ.*167.*ſub nu.*4.explicando *text.in auth.vndè ſi parens, C.de inoff.teſt.*ac concludendo, quòd æs alienum neceſſarium minuat legitimam, nō autem voluntarium, prout eſt donatio, vel legatum, quem vide,ſic etiam & vide *Cutellium tomo* 2.*de donat.contempla. matrim.tract.*1.*diſcurſ.*1.*ſpec.*2.*à nu.*38. 39.*&* 40.vbi citato *Mangilio*, *Surdo*, & alijs concludit, eſſe inſpiciendum tempus donationis, & non mortis, ac DD. excipiendos de donationibus immēſis.

An verò debeatur legitima filiis, vel deſcendētibus ſuper maioratu,ſeù primogenitura,diſputat *Mangilius* citata *q.*94. *ſub num.*18. vbi minimè deberi reſoluit ex *Rota Rom. deciſ.* 448. *in nouiſſ. par.*1. Sed verè eſt relegēda *deciſio Rotæ*, quia videtur contrarium probare,& vide infrà de veritate articuli, ſiuè quæſtionis, ſic etiam & vide *Cutell.tomo* 2. *de donat. contemplat. matrim. tract.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpec.* 18. *à nu.*16. cùm poſt *Ramonium conſ.*1.*ad finem* cōcludit, quòd de fideicommiſſo antiquo nulla ſit detrahenda legitima.

Decimo octauò obſeruo, quòd legitimam non poſſit habere filius, niſi vt hæres, ideòq.titulo hæreditario debeatur,neq; valeat hæreditatem repudiare, ac legitimam retinère, vt ex aliorum placitis ſolidè concludit *Merlin. de legitima lib.* 5.*tit.*3 *quæſt.*2.*ſub nu.*6.*verſ.*2.vbi concluſionem hanc dicit veriorem, atq. cōmuniorem,quem vide, & poſt *Bartol.& Alexand. in l.quia poterat, ff.ad trebell.* concludit *Additio ad Conſuetud. Et ſi teſtator fol.*172.*litera B.* vt filius inſtitutus ſolus non poſſit petere legitimam ſinè onere, cæteris bonis dimiſſis, ideòq. ſi non velit adire hæreditatem, priuetur legitima, ſic etiam & vide *Camillum de Medicis conſ*8.ac *Patrem Molfeſium ad Conſuetud.Neap. p.*3. *de ſucceſſ.ex teſtamento,q.*6.*à nu.*5.*&* 6. qui idem dicit in portione debita vigore Conſuetudinis, vt non poſſint agnati hanc medietatem vigore Conſuetudinis acceptare,& aliā repudiare, & poſt *Napodanum* allegat *Afflict.deciſ* 309.*&* 310.& eſt videndus *Præſes de Franch. in ſua deciſ* 59. ac *Regens Capycius Latro in ſua deciſ* 8.*à n.*17. vbi, an legitimam debitor poſſit repudiare,& renunciare in præiudicium creditorum, & præ cæteris *D.Ferdinandus Arias de Meſa variar. lib.*3.*cap.*49.*à nu.* 26.vbi quòd legitima,ſiuè ſit quota bonorum, ſiuè quota hæreditatis non poſſit haberi à filio,niſi vti hærede,adeò vt priùs ſint deducenda onera hæreditaria,& de eo, quod ſupereſt ſit legitima aſſignanda,& *lib.*2.*cap.*41.*à num.*2.cùm latè, quando debitor poſſit renunciare legitimam,legatum,vel hæreditatem in fraudem creditorum, & ſub *nu.*22. vbi recenſet verba ſententiæ S.C.quòd potuiſſet repudiari legitima, ac portio vigore Conſuetudinis debita,& explicat, quomodò regula fallat in pupillo, & Eccleſia,vide ergò eum, ſic etiam & vide *Lælium Altogradum conſ.* 91. *à nu.*78. *verſ. certum eſt, filium legitimam conſequi vt hæredem*,qui innumeros DD. recenſet.

Decimononò obſeruo, quòd latè *Peregr. à nu.*38.*cum ſeqq.* proſequatur,quibus nàm debeatur legitima,& conſtituat regulas generales, Primò,quòd legitima illis debeatur, qui ſi præteriti fuiſſent, poſſent dicere teſtamērum nullum, ſiuè contratabulare, vel ſi exhæredati fuiſſent, poſſent teſtamentum de inofficioſo arguere. Secundò,vt illis debeatur, qui

Digitized by Google

qui primum locum tenent in ſucceſſione inteſtati,& agnoſcit,regulas has colligi ex *Bart.Alex.Socin.* & aliis,quos *ibi* cumulat, & ex indè deſcendit poſt *n.39.* ad perſonas particulares, quibus hæc debeatur legitima,primò,nepotibus patribus ſuis de medio ſublatis, ſecundò, nepotibus ex filia in bonis aui,vel auiæ, tertiò filiis,& deſcendẽtibus legitimis, & naturalibus, nàm ſi naturales tantùm ſint, eis non debetur legitima in bonis patris,& aſcẽdentium per patrem, quia præteriti, aut exhæredati à patre non expugnant eius teſtamentum, & ſi diuerſum foret in hæreditate matris, & aſcendentium per lineam maternam, quartò legitimatis per reſcriptum, quibus vtiq. debetur legitima, vt plenè dixit idem *Peregr.*in præcedenti *art.23. à nu.27.*vbi nos latiſſimè, ſic etiam & arrogatis cùm impuberes ſunt quarta in bonis arrogatoris fuit decreta,& reſeruata,per *tex.in l.ſi arrogator,ff.de adopt. in l.fin.ff.ſi quid in fraudem patronorum, in §.cùm autem,Inſtit.quib.modis ius patria poteſt.ſoluitur, in l.1.§.ſi impuberi, ff.de collat.bonorum, & in l.Papinianus, §.pen.ff.de inoſſicioſo teſtamento* ,& ſi cũ præteritus,vel exhæredatus ſit,nõ competat ius dicendi teſtamentum patris arrogatoris nullum, aut inofficioſum, quia remedium ordinarium habet ad quartam,in *d.l.Papinianus,§.pen.*& proinde non agit de inofficioſo,ità neq. inofficioſam arguere valeat donationem,ſecũdùm *Bald.in l.1.C.de iur.fiſci*,& alios, de quibus meminit *Peregr.ſub num.41.* ſubdens,quòd ab inteſtato arrogati iſti filii ſuccedant vti ſui ſimul cum filiis legitimis,& naturalibus,iuxtà *tex.in l.pen. §.fin.C.de adopt.& in §.1.Inſt. de hæreditatib. quæ ab inteſt.deferuntur.* Ac ſi pubes ſe in arrogationem dederit, per eã tranſit in poteſtatem arrogatoris,& nedùm ius eius familiæ, ſed etiam ſuitatis aſſequitur, quin & ſuccedit cũ aliis filiis legitimis,& naturalibus,ad *text. in l.ſi te parens,C.de ſuis, & legitim.* immò & eidem de iure communi debetur legitima,prout filio legitimo,& naturali, & in eius legitima facit partem, & vbi pubes arrogatus ſit præteritus,dicat teſtamentum nullum, ad *tex.in l.certo,ff. de iniuſto teſtam.& in §.5.Inſt.quib.mod. teſtam.infirmentur*,& vbi ſit exhæredatus,de inofficioſo agat teſtamento, ad *tex.in §.tàm autem,Inſt.eodem.*ſic quoq. & inofficioſas dicat donationes, & in his differat pubes arrogatus ab impubere arrogato,quàmuis tamẽ *Peregrinus poſt nu.42.* remittat ad *Iaſonem*, & alios, an quarta impuberi arrogato reſeruata,ſic etiam & legitima debita puberi arrogato,aucta ſit ad trientem, vide ergo eum,qui hìnc ſub *nu.43.*ſubſtinet, adoptiuum ab inteſtato ſuccedere vnà cum legitimis,ac eis partem facere in legitima,iuxtà *tex. in d.l.ſi te parens, C.de ſuis,& legitim.*& quàmuis nonnulli DD. voluerint,quòd præteritus, vel exhæredatus non ſuccedat contra patris adoptiui voluntatem, ac idcircò nõ poſſit dicere teſtamentum, vel nullum, vel inofficioſum,nihilominùs hanc opinionem non putat veram *Peregr.*& ex multis improbat,quæ vide apud eum in alleg. *n.43.* quintò, vt debeatur legitima aſcendentibus, prout debetur deſcendentibus in bonis aſcendentium, & aſcendentes præteriti,vel exhæredati redarguant teſtamẽta deſcendentiũ, ad *tex.in l.nàm et ſi parentibus,ff.de inoffi. cioſo*,ſextò, vt tranſuerſalibus legitima non debeatur, niſi ſint fratres conſanguinei, vel ſoror, & in teſtamento fratris reperiatur inſtituta hæres perſona infamis, vel turpis, ſeù vilis, quia tunc frater præteritus,aut exhẽredatus rectè impugnat teſtamentum, & rem vendicat, ad *tex.in l.fratres , C.de inoff.*vbi Scribentes.

Sed vlteriùs hìc obſerua, quòd *tex. in d.l. fratres* latè exornetur à *Barboſa in collect.ad Cod.tom.1.in d.tex.*vbi enumerat perſonas omnes, quæ dicantur infames in terminis præcitati *tex.*& alia ſingularia adnectit,prout & eum illuſtrat,vbi an ſpurius dicatur turpis per *Theſaur. deciſ.126.127.& 128.* vt proindè non incongruum videatur magis receptas ad eundem *text.* declarationes hìc per compendium adnotare.

Primò ergò declaratur, ſecundùm nonnullorum ſentẽtiam,vt obtineat,quàmuis fratri relictum eſſet minus legitima, quia tunc non ad ſupplemẽtum, ſed ad impu-

impugnationem teſtamenti rectè ageret, ſed hanc declarationem poſt *Ang. Corn. Affl.d. dec.* 204.impugnat *Peregr. hic ſub num.*46.dicens opinionem *Ang. Corn. Affl.*& cęterorum veriorem, vt in hoc caſu non poſſit agere, niſi ad ſupplementum, cùm non debeat eſſe melioris conditionis frater, quàm deſcẽdentes in bonis aſcendentis, vel è contra, quin & *ibidèm Afflict. poſt nu.*3.*&* 4. dicit votatum, quòd legitima huiuſmodi debita fratri, vel ſorori, ob quod ab alio fratre turpis perſona, vtpotè ſpurius, fuiſſet hæres inſtitutus, & eis certũ quid relictum, debeat eſſe quarta illius portionis, quam eſſent habituri ab inteſtato, ex quò per *tex.in* §. 1. *auth. de triente, & ſemiſſe, & in auth. nouiſſima, C.de inoff.teſtam.* ſola legitima aſcendẽtium, & deſcendentium hodiè eſt aucta, & eſt triens, vel dimidia, quin & in *deciſ.* 125 idem *Afflict.* dicit per S. C. votatũ, quòd ſorori, quæ dixit teſtamentum fratris inofficioſum, quia in eo fuit inſtituta turpis perſona, debeatur quarta pars hereditatis, ſicq. ſola legitima, quę aſcendit ad dictam quartam partẽ, quãdo fratres ſunt infrà quatuor, aliàs eſſet ſemis, iuxtà opinionem *Angel. in l.* 1. *ff de inoff.* qui etiam vult, quòd inſtituta turpi perſona teſtamentum non ruat in totum, ſed vitietur inſtitutio quantum ad legitimam, quæ ſola competat fratri, vel ſorori, quia in teſtamẽto eſſet clauſula codicillaris, quæ operatur, vt venientes ab inteſtato ſint grauati reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto, & ſi tamèn hæc quarta debeatur fratri, ſiuè ſorori ſine vllo onere, neq. pro quarta parte ad legata in teſtamento fratris relicta teneatur, vel contribuat, ſed integrè per hæredes ſcriptos ſint ſoluenda, vt proindè ex his nõ dicam veram opinionem *Peregrini ſub nu.*47.*&* 48. quòd expugnetur teſtamentum, quàmuis fratri eſſet relicta integra legitima, & in eo foret inſtituta turpis perſona, ac quantumuis in teſtamento eſſet inſerta clauſula codicillaris, quæ in odium turpis perſonæ inſtitutæ non reſolueret inſtitutionem in fideicommiſſum vniuerſale, ſiquidèm veriorem agnoſco opinionem *Angeli*, quam fuit ſequutum S.C. teſte *Afflict.d.deciſ.* 125. ex rationibus & argumentis *ibidèm* cumulatis, & ex his, quæ ad confirmationem illius deciſionis addit *Theſaurus d.deciſ.*128. *ſub nu.*3.4.*&* 5. ſubdens, quòd in eam partẽ inclinabat Senatus, vt virtute clauſulæ codicillaris ſubſtineatur teſtamentum virtute fideicommiſſi, & ſola legitima debeatur.

Secundò declaratur ex *Peregr. hìc ſub nu.* 50. vt obtineat etiam in fratribus legitimatis, quidquid nonnulli DD. voluerint in contrarium, ex eò, quia legitimatio non affert iura agnationis, & ſuccedendi inter fratres, ſed tantùm inter patrem, & filium, quod fundamentum *ibidèm* dicit illegitimum idem *Peregr.* & remittit ſe ad dicta in præcedenti *art.* 23. vbi & nos affluentèr, vide ergo ibi.

Tertiò declaratur, vt limitetur cùm turpis perſona ex noua conſuetudine redacta eſſet ad frugem melioris vitæ, prout ex communiori, & veriori ſententia probauit *Cacher. deciſ.*124. & dixit *Menchac.de ſucceſſ.lib.*1.§.10. *à nu.*600. *Tuſcus concluſ.*454.*à nu.*17.*Gratian.diſcep. forenſ.*135. *num.*17. *&* *Barboſa* in ſuprà adducto *loco*, vbi aliorum voto probat, quòd ſuperueniens turpitudo poſt mortem fratris teſtamento non noceat.

Quartò declaratur, & limitatur, vt minùs etiam procedat, cùm & frater ipſe eſſet turpis perſona, ſiquidèm tunc quartam non deberi, voluere *Bald. Angel. Salyc. & Iaſon ibidèm ſub num.* 13. quos ſequitur *Peregr. hìc ſub nu.*52. quibus addo *Menchac. de ſucceſſ. d.lib.*1.§. 10 *à nu.*604 vbi *num.*585. quòd ceſſet querela, quando omnes, tàm teſtator, quàm hæres, & etiam frater præteritus eſſent turpes, vel infames, de quo meminit poſt alios *Barboſa ibidèm ſub nu.*35.

Quintò declaratur, immò & reſtringitur, vbi frater agnouiſſet relictum in teſtamento fratris, nàm in querela ſibi præiudicaret, vt aliorum voto limitat *Peregrinus hìc* poſt alleg.*nu.*52.

Sextò limitatiuè etiam declaratur ex *Socin. iun.conſ.*87.*vol.*4. vbi eſſet datus ſubſtitutus vulgaris, quantùmuis malè conſuluiſſe *Socin.* dicat *Peregr. hìc ſub n.*53. ex quò turpis perſona non eſt omninò incapax ſucceſſionis, ſed ab eo fratrer aufert

auferr ad commodum ſuum, ſed tu vide notata per *Zuccarum dec.Luc.26.* in his terminis, an inſtituta turpi perſona per fratrem, & dato illi ſubſtituto vulgari, qui nulla infamiæ macula notetur, per querelam frater rumpat teſtamentum in totum, vel potiùs debeat ſubſtitutus in totum ſuccedere, ſic etiam & vide *Theſaurum in* præcitata *deciſ.127.* vbi ſubſtitutio facta in eum caſum, ſi Titius hæres non erit, vel aliquo caſu hęres eſſe non poterit, quæ vulgaris dicitur, an inſtituta turpi perſona faciat locũ ſubſtituto, an fratri quærelanti adita per inſtitutum hæreditate, & dicit deciſum ſolemnitèr quæſtione diſputata ad fauorem agnati ſubſtituti vulgaris, excluſo fratre.

Septimò declaratur, vt non procedat, vbi illa turpis perſona ab inteſtato ſuccederet, ſecundùm ea, quę latè proſequitur *Peregr.hic ſub num.54.* quibus addo *Gomeſ. d.lib.1.cap.11. de ſucceſſ. contra teſtamentum, ſub nu.37. circa finem, verſ. octauò intellige,* qui allegat *Paulum de Caſtro, Iaſonem,* & alios, quos & recenſet *Additio ad eundem Gomeſ.in fine.*

Sed *Theſ.filius in add. ad deciſ. Theſauri patris 128.lit.A.* inſtituit quæſtionem, an teſtamentum huiuſmodi ſubſtineatur per clauſulam codicillarem fauore inſtituti, ità vt ille, per cuius quęrelã ruptum eſt teſtamentum, teneatur hęreditatem reſtituere hęredi inſtituto, detracta ſua legitima, ac ponit exemplum, cũ mater habens filium naturalem, illum prçterijt in ſuo teſtamento, & quia filius egit de inofficio, & obtinuit, per *text.in l.ſi ſuſpecta, ff.eod.* hęres inſtitutus excipiebat per clauſulam codicillarem, ſibi fore reſtituendam hęreditatem detracta legitima, & quidèm & ſi teſtetur *ibidem Theſ.filius,* quòd in contingentia facti primo aſpectu omnes Senatores eſſent opinionis, quòd illa clauſula conſeruaret ius inſtituti detracta legitima filii prçteriti per effectum illius clauſulę, quę ſaluet teſtamentum ex prçteritione ruptum, vt infrà in *dec.Theſ.Patris 141.* Nihilominùs ipſemet ſentiendo contra inſtitutum, ac hinc indè argumenta, & rationes colligendo, præſertim aduerſus inſtitutum allegabat, quòd differentia erat conſtituenda inter prçteritionem, & exhęredationem, prout in iſtis terminis conſtituit *Caſtrenſ.in l.ſi patroni, §.fin.ff.ad Trebellian.* vbi voluit, prçteritione ruptum teſtamentum conualeſcere per illam clauſulam; non autem per exhęredationem, ſed prçteritio matris habetur pro exhęredatione, ad *tex. in §.fin.Inſt.de exhær. liberor.* Ergò non poterit ſaluari in his terminis teſtamẽtum matris, & licèt qui contrariam fouebant ſententiam pro inſtituto, varijs modis hoc argumentum diuellere, & ad alia contrà inſtitutum adducta reſpondere niterentur, attamèn negari nõ poterat, quòd vtraq. ſententia erat ſatis dubia, vt proindè ob dubietatem articuli cauſa fuerit concordata.

At nè ex dictis ęquiuocatio ſuboriatur cũ *Caſtillo controuerſ.tom.2.cap.19. ex n.19. & 25.* plures conſtituas conclusiones, primò, quòd ſi frater inſtituta turpi perſona à fratre ſuo prçteritus fuit, vel exhęredatus, nec aliquid ei in teſtamento relictum ſit, tunc per quęrelam rumpatur teſtamentum in totum, vt in vniuerſam eius ſubſtantiam ſuccedat.

Sed limita hanc concluſionem, vbi in teſtamento adeſſet clauſula codicillaris, quia tunc fratre prçterito, & turpi perſona inſtituta clauſula codicillaris operaretur, fideicommiſſum deberi hęredi ſcripto retenta quarta, quemadmodùm poſt *Ang.* & alios in S. C. deciſum dicit *Afflict.deciſ.125.& deciſ.204.* explicat, quanta eſſe debeat iſta legitima, quàmuis *Fuſarius de ſubſtitutionib.quæſt.570.* duas referat opiniones, & pro vtraq. plures citet DD. ſed tu à noſtri S. C. deciſione non recedas, in qua fuit etiã vlteriùs deciſum, hanc quartam, ſiuè legitimam fratri deberi immunem, & exemptam ab omni onere, & contributione legatorum, quę erunt ſoluenda per hęredem ſcriptum, quàmuis *Barboſa in collect.ad dictam l.fratres, ſub num.11.* diſputando, an *text. in auth.ex cauſa, C.de lib.præterit.* habeat locum etiam inter fratres, inſtituta turpi perſona, remittat ad *Menchacam d.lib.1.§.10. à n. 581.Caſtill.d.tom.2.cap.19.ex nu.32.Fuſarium de ſubſtitut.quæſt.571.à num.8. & 9.Surd.de alimentis tit.8.priuileg.95. num.*

*num.*4.*&* 11.*et Graueum lib.*2. *concluſ.* 113.*nu.*9.

Secunda ſit concluſio, quòd ſi frater inſtituta turpi perſona neq; prætererit fratrem, neq. etiam illum exhæredauit, immò potiùs titulo inſtitutionis, aut alio titulo particulari integram legitimam, hoc eſt quartam partem reliquit, vt tūc non competat quærela vllo modo, quia non eſt in hoc caſu, cur frater ipſe conquæri debeat, vt poſt alios probat *ibi Caſtill d.cap.*19.*ſub num.*26.& ſequitur *Barboſa in collect.ad d l.fratres ſub n.*10. ſubdens, quòd teſtamentum in totum non rumpatur, ſed tātummodò agi poſſit vſq. ad legitimam, ex *Afflict. d.deciſ.* 204. *Menchaca d.lib.*1. §.10. *num.*589. *Theſauro deciſ.*128.*nu.*11. *&* 12.*Caualos commun. contrà communes*, *q.*566. *ex nu.*7.*Marta in voto* 211.*à nu.*16.*Anna ſing.*125.*&* 506.*Gratiano diſcept. forenſ* 135.*à nu.*23.*cum ſeqq.*vbi reprobat opinionem cōtrarium tenentium, & aſſerentium, in odium infamis, & fauorem fratris teſtamentum corruere in totum, etiam quando aliquid eſſet relictum fratri, quia illud odium non debet plus operari, quàm fauor filij, ſecūdùm *Surd. de alim.tit.*8.*priuileg.*95.*ex nu.*10.quidquid in contrarium voluerint *Clarus*, *Ant.Gomeſius, & Menchaca in locis* allegatis per *Barboſam ibidem ſub nu.*9.cùm ad eius fundamenta, & rationes ſatis benè reſpondeant cumulati DD.& in ſpecie *Gratian.*in ſuprà cit.*loco.*

Tertia ſit concluſio, quòd ſi frater inſtituta turpi perſona fratri præterito, vel exhæredato, hoc eſt hæredi non inſtituto aliquid reliquit, ſed minùs legitima, titulo tamēn inſtitutionis, tunc æquidèm dumtaxàt competat ei ius agendi ad ſupplementum, neq. quærelare poſſit teſtamentum fratris, vt aliorum voto vlteriùs concludit *Caſtillus d. cap.*19. *ex nu.* 29.*&* 30.vbi etiam abſolutè conſtituit, quòd ſi frater inſtituta turpi perſona fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid, ſed non titulo inſtitutionis, tūc ius agendi ad ſupplementum fratri dūtaxàt competat.

Septimò declaratur ex verbis eiuſdem cō. *text.* ibi, *durante, vel non agnatione*, vt procedat etiam ſi frater præteritus, vel exhæredatus non eſſet agnatus fratri teſtanti, vt per *Menchacam d.lib.*1.§.10. *ex nu.*584.

Sed obſerua hìc, quòd omnibus fratribus ſiuè vtrinq. coniunctis, ſiuè conſanguineis tantùm de inofficioſo dicere liceat, at vterini quærelantes non audiantur, vt per *Menchacam d.lib.*1.§.10.*n.*577.*&* 596.*Gomeſium variar.tom.*1. *cap.*11.*nu.* 37. cum concordantibus cumulatis per *Barboſam in collect.*ad præcit. *tex.ſub n.* 39.*&* 40.qui pręſertim laudat *Caſtillum d.tom.*2.*cap.*19.*nu.*12. *&* 13. dicentem, quòd licèt ex generali traditione *legis* 1.*ff hoc tit.& legis fratres, C.eod. tit.* frater quicunq. etiam vterinus quærelare poſſit fratris teſtamentum turpi perſona inſtituta, attamen poſt deciſionem huius *legis fratres* 428.*hoc eodem tit.* ſolus frater ex vtroq. latere coniunctus, vel ſaltim conſanguineus ex parte patris, de inofficioſo teſtamento poſſit experiri, nec valeat vterinus, qui tantùm ex parte matris coniunctus eſt.

Octauò declaratur, quòd ſi frater præteritus eſſet ingratus, tunc contrà turpem hæredem quærelam mouere non poſſet, vt per *Menchacam d.lib.*1 §.10. *nu.*605. *limit.*10. de quo meminit *Barboſa* in ſupra citato *loco ſub num.*41. & ego addo *Gomeſ. d.lib.*1.*cap.*11.*de ſucceſſ.contra teſtam. ſub num.*37.*verſ immò, quod magis eſt*, qui allegat *Angelum de Peruſ.Salycetum*, & alios pro eo, quòd repellatur frater ex vitio ingratitudinis, quàmuis ipſe contrarium dicat veriùs, & tenēdum ex *Gulielm.Bart.& Bald.in d.l.fratres*, & ex eodem *Angel.in l.*1.*ff.de inoffic.teſt. n.* 8.argumento *tex.in l.omnimodò, C.eodē, & in l.cognatis, ff.vndè cognati.*

Nonò, & hinc addas declarationem ad *tex.in l.ſi patronus,§.ſi filius patroni, ff.de bonis libertorum*, vbi probat *Vlpianus*, filium à patre exhæredatum, qui agens quærela inofficioſi teſtamenti, in partem obtinuit, in partem victus eſt, ad liberti paterni bonorum poſſeſſionem non admitti, rationemq. ſubiecit *Vlpianus*, ſcilicèt quia teſtamentum valet, à quo exhæredatus eſt, ex D.*Præſide Vrſino trac. de ſucceſſ.feudi par.*1.*quæſt.*6.*art.*1.*à nu.* 20.cùm diſceptat, an *text.*illius præſcriptum ſit referendum ad ſpeciem *tex.in*

l. ſi pars iudicantium 10. *ff. de inofficioſo teſt.* vbi ſi in eadem cauſa pares ſunt Iudicum ſententiæ, ſeu ſuffragia, pars pro filio exhæredato, & pars pro hærede, prævalent ſuffragia eorum, qui pro teſtamento pronunciauerunt, & teſtamẽtum valet, & hanc probat applicationẽ, & tuetur intellectum, ſed poſtmodùm in fine operis reuocat ſententiam, & neque *Accurſii* probat cenſuram, & ſuam impugnat applicationem, quam exindè vindicat ab obiectis authoritate *Plinij* 21. *lib.* 6. *epiſt.* 33. vide eum.

Decimonono obſeruo ex dictis per *Peregrinum hîc ſub nu.* 55. an neceſſariò legitima ſit relinquenda honorabili titulo inſtitutionis, iuxtà *tex. in auth. nouiſſima, C. de inoff. teſtam. in* §. *aliud quoq. capitulum, auth. vt cùm de appell. cognoſc. & in* §. *ſancimus, auth. eodem,* & quidèm in deſcendentibus, ex prælleg. iurib. DD. prædicant abſolutum, ſed difficultatis ſcopulum agnoſcunt in legitima debita aſcendentibus, an, & eis ſit relinquenda titulo inſtitutionis, nec ſufficiat quoq. relicti titulo, & quidèm *Molina de Hiſpanorum primogenijs lib.* 2. *cap.* 15. *ſub nu.* 16. dicit verum aſſumptum, quòd ſit relinquẽda legitima titulo inſtitutionis, nèdum deſcendentibus, ſed & aſcendẽtibus, contrà *Bar. in l. ſiuè,* §. *excluditur, ff. de iur. patronat.* quàmuis alleget innumeros DD. qui voluere contrarium, aduersùs quos dicit concluſionem indubitatam, tàm attento iure communi, quàm inſpecto iure Regio ordinamentorum, ſiuè partitarum, & poſt *nu.* 17. *&* 18. reddit rationem, quarè tùm aſcendentibus, quàm deſcendentibus legitima debeatur titulo inſtitutionis; primò, propter honorem eiuſdem tituli, qui cunctis alijs honorabilior eſt; ſecundò, propter emolumentum iuris accreſcendi, cùm ex alio titulo, quàm inſtitutionis non poſſit filius hæreditatem per ius accreſcendi conſequi, quin & ſub *nu.* 20. 21. *&* 22. diſputat, an idem ſit dicẽdum in dotibus, ſiuè alimentis, vt & hæc ipſa iure inſtitutionis ſint relinquenda, cùm in locum legitimæ ſubrogentur.

Sed contrariam ſententiam, quòd in aſcẽdentibus non requiratur honorabili titulo inſtitutionis, ſed ſufficiat ad teſtamenti validitatem, vt quocunq. relicti titulo legitima relinquatur, ex quò quàmuis nouiſſimo iure Authẽticorum ſit correctum ius ciuile in deſcendentibus, ſecus tamèn ſit dicendum in aſcẽdentibus, vt poſt *Bart.* & alios nouiſſimè defendit *Regens de Ponte conſ.* 66. *ſub n.* 3. *&* 4. ſubdens *poſt nu.* 8. quòd teſtamẽto approbato per petitionem legitimæ, non poſſit de eius nullitate tractari ex præteritione, vel alia cauſa, ac ſequitur *Regens Galeota controuerſ. Illuſt. lib.* 1. *contr.* 12. *ſub num.* 44. & ſecundùm *Bart.* opinionem, quam probant *de Ponte, & Galeota* poſt innumeros, quos allegat concludere videtur *Gratian. diſcept. forenſ.* 702. *ſub nu.* 4. *&* 5. licèt poſt *nu.* 6. *&* 7. ex proprio voto veriorem dicat primam opinionem aduersùs *Bart.* vt etiam aſcendẽtibus legitima debeatur honorabili titulo inſtitutionis, prout debetur deſcendentibus.

Hæc concluſio, vt legitima deſcendentibus debeatur honorabili titulo inſtitutionis, nec ſufficiat relinquere alio titulo particulari legati, donationis, vel cõſimili, ampliatur ſecũdùm *Grat. d. c.* 702. vt procedat etiam de iure canonico, & neq. in teſtamento inter liberos ſolẽnitas hęc cenſeatur remiſſa, inter quos alioquin teſtamẽtum imperfectum ſuſtinetur.

Secundò ampliatur, vt ſi filio aliquid relinquatur in teſtamento, & poſteà in codicillis dicatur iure inſtitutionis, non ideò tamèn pręteritio excuſetur, quia in codicillis, & ſic per quinq. teſtes titulus inſtitutionis probari non poteſt, ità *Minadous deciſ.* 41. *ſub nu.* 3. vbi & explicat *tex. in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtituend.* quòd titulus inſtitutionis ſit quędam ſolemnitas, quę poſſit probari per duos teſtes.

Sed tamèn limitatur, vt non procedat nullitas teſtamenti propter defectum tituli inſtitutionis, cùm in eo adeſt clauſula, *& omni meliori modo,* cuius vis eſt, vt diſpoſitio, quæ non poteſt valere ſecundùm verba expreſſa, ſubſtineatur iuxtà verba, quę congruentiùs exprimi potuiſſent, & per conſequens ſubintelligatur titulus inſtitutionis, maximè (vt *d. cap.* 702. ſubdit, *ſub nu.* 9. 10. 11. *&* 12.

Idem

Idem *Gratian.*) quòd non omnes teſtatores,& Notarij ſciãt proferre titulũ inſtitutionis,ſicq; ſufficiat, quòd ſint talia verba, quæ poſſint ad hunc ſenſum inſtitutionis trahi, ſtante præſertim qualitate perſonarum, quam limitationem ſequitur ex noſtris *Galeota d. controuer.* 12. *ſub nu.*44.*&* 45.*verſ.*2. *eſtò*, vbi ſaluar nullitatem teſtamenti, ſtante clauſula codicillari, & *omni modo meliori*, ſiquidèm venientes ab inteſtato cenſentur grauari reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto, retenta legitima, ex *Claro in* §.*teſtamentum,quæſt.*46.*Ann.cõſ.*130. *nu.*4.*de Ponte conſ.*42.*nu.*11.*lib.*1. *Surdo deciſ.*293.*ſub nu.*9. 10.*&* 11.concludẽdo poſt innumeros alios DD.ſaluari teſtamentũ à vitio præteritionis,per clauſulam,*omni meliori modo*, ac clauſulam codicillarem, eaſq; clauſulas operari, quòd venientes ab inteſtato videantur grauati reſtituere per fideicommiſſum hæreditatem illi,qui fuit vocatus,& dixit *Theſaurus deciſ.*58.*ſub nu.*8.9.10.*&* 11.quem omninò vide.

Secundò limitatur,vt ceſſet nullitas reſtamenti,vbi mater, ſiuè alius, de cuius præiudicio ageretur approbaſſet teſtamentum, ſicuti poſt *Reg.de Ponte*,quem ſuprà laudauimus *conſ.*66. *num.*4. *&* 5. *vol* 1.concludit *Galeota d.controuer.* 12. *ſub nu.*44.*verſ. ſecundò ceſſaret, ex l.filio præterito.ff.de iniuſto,& irrito facto teſtamento*.

Tertiò limitatur,vt hæc ſolemnitas inſtitutionis de legitima non requiratur, vbi eſſet inſtituta hæres cauſa pia, quia tũc ſufficit legitimam relinqui quocunq; relicti titulo, vt ex *Bart.in l.*1. *C.de ſacroſanct.Eccl.nu.*61.& alijs in puncto notat *de Ponte* cit. *conſ.*66 *ſub nu.*4 fretus authoritate *Tiraquelli de priuileg.piæ cauſæ.priuileg.*14.& ea ratione, quia omnis ſolemnitas iuris ciuilis eſt remota in diſpoſitionibus factis ad pias cauſas,in quibus ſolùm ius diuinum, vel naturale attenditur.

Quartò limitatur, vbi fuerit legata legitima ſoluenda *per hæredes ſuos infraſcriptos,&c.*quia ſtante dictione illa,*etc.* quæ ex communi ſtilo Notariorum abſq; vlla pœna falſi poteſt, & debet extendi iure inſtitutionis, verè ſubſtinetur reſtamentum,ac validum reputatur, prout diſputando probauit *Theſaur. d. deciſ.*58.*à nu.*1.*&* 2. dicens poſt *nu.*10. *&* 11.ità deciſum per Senatum, quin & *ibidem Theſ.filius* addendo tenet,quòd ſi legatum fuerit factum illi, cui de neceſſitate relinquendum eſt, ſonet in inſtitutionem, & ità ſeruet Senatus,ac ſæpiùs iudicauerit contrà *Polydorum Rip. obſeru.*84.tenentem,quòd verbum, *lego*, nõ poſſit importare inſtitutionem, ſicut verbũ, *relinquo*,immò & per clauſulam, *omni meliori modo* non ſubſtineatur teſtamentum ruptum præteritione poſthumi,de qua quæſtione *Nos* latiùs in noſtris *repetitionibus legalibus,ad repetitionem Auth.ex cauſa,C.de liber.præterit.* vbi vide, ſic etiam & vide ad principalem articulum *Boerium dec.*267. *ac Annæum Robertum rerum iudicatarum lib.* 1.*cap.*9.*Clarum in* §.*teſtamentum,quæſt.* 38.*&* 43.*Mareſcottum variarum reſolu. lib.*2.*cap.*105. *nu.*47. qui voluere,nullitatem emergentem ex iſta omiſſione tituli inſtitutionis ipſo iure induci, ità vt non ſit neceſſaria aliqua expreſſa declaratio, ſed ad hæredes tranſmittatur abſq. obſtaculo,ſecundùm vnanimem ſenſum *DD.in l.poſthumo,C.de bonorum poſſeſſ.contrà tabulas*, & tandèm *Merlin. tract.de leg.lib.*5.*tit.*2. *quæſt.*1. *à num.*6. vbi innumeros allegat, & præſertim *Peregrinum hìc ſub nu.*55.

Quintò limitatur, vbi legitima fuiſſet relicta titulo ſubſtitutionis,quia valet iſtud relictum, & operatur inſtitutionem, ac validitatem teſtamenti,ſecundùm *Bald.* videndum *in l.ſi filiusfam. ſubſtituatur, ff. de hæredib. inſtit. & Craſſum in* §. *teſtamentum,quæſt.*31 *num.*10.*& Beroum conſ.*11.*nu.*9.*&* 10. *lib.*2.

Sed rursùs declara hanc limitationem, & ad veritatem concluſionis obſerua vlteriùs,quòd requiritur,vt ipſa inſtitutio corruat, vtpotè quia in primo gradu ſit inſtituta perſona aliqua incapax, tunc enim ab ea vires aſſumit teſtamentum, & ſubſtitutio reſoluitur in inſtitutionẽ, vt latè per *Menoch. conſ.*1137. *num.*69. ſic etiam & vbi primus hæres non velit adire, vel viuo teſtatore ſit prædefunctus,ſecundùm *Theſaur.quæſt.forenſ.*15. *per totam lib.* 4. & hoc eò magis obtinere

re valet, quando facto teſtamento adeſt clauſula codicillaris, quæ operatur, quòd teſtamentum vires ſumat à ſubſtitutione, & indè conualidetur, iuxtà tradita per *Gabrielem conſ.129. lib.2.n.16.* & in terminis *Mareſcott. variarum lib.2.cap.68.nu.4. & 5.* & ità deciſum coràm *Seraphino* teſtatur *Merlin. de legitima lib.5.tit.2.quæſt.16.num.4.* Vndè dico, filium vulgaritèr, vel alio modo ſubſtitutum dici inſtitutum, nàm teſtamentum poteſt incipere, & ſuum effectũ ſortiri à ſubſtitutione vulgari, vel alia quacunq. ſecundùm *Couarr. in cap. Raynuntius, de teſtam. §.5. nu.6.* & teſtamentũ non dicitur carere inſtitutione, & hæredem, nàm appellatione hæredis venit etiã ſubſtitutus, ad *tex. in l. ſciendum, & l. hæredis appellat. ff. de verb. ſignif.* pro quo vide latè *Merlin. vbi ſuprà.*

Vigeſimò obſeruo, quòd quàmuis *Peregrinus hìc ſub num. 63.* ex communi DD. placito concludat, filium inſtitutũ ſub poteſtatiua conditione purè, detracta conditione legitimam conſequi, & quòd in reſiduo conditio operetur, ſicq. etiam videndus confirmat *Gomeſ. lib. 1. cap. 11. de ſucceſſ. contra teſtamentum ſub nu. 30.* Nihilominùs diſſidentes fuerunt Interpretum ſententiæ in filio inſtituto ſub conditione caſuali, aut mixta, an in reſiduo conditio ſtet, detrahatur autem quòad legitimam tantùm, an verò vitietur inſtitutio ſic facta ſub huiuſmodi conditionibus, & quidèm *Peregr. ibidèm* recenſet hinc indè DD. qui voluere, & tenuere pro nullitate inſtitutionis, & teſtamenti, ſic etiam & alios refert, qui pro validitate teſtamẽti, & inſtitutionis cenſuere, quorum opinionem dicit magis communem, & veram, & poſt cæteros laudat *Suarez in d. l. quoniã in priorib. in 1. ampliat. Clarum in §. teſtamentũ quæſt. 39. & Decian. conſ. 50. in 2.* & nedùm addit fundamenta ipſius ſententiæ, quam dicit ſumi ex *tex. in l. ſcimus, §. cùm autem, C. de inoff. teſtam.* Verùm etiam & exemplum ponit, cùm teſtator vxorem ſuam vſufructuariam omnium bonorum relinquit, & filium poſt vxoris mortem hæredem inſtituit, quia detracta temporis cõditione, & dilatione filius aſſequitur pleno iure legitimam, ſed tu adde *Regentem de Ponte conſ. 20. à nu. 42. Surd. deciſ. 232. num. 14. & Cancer. variar. reſolut. lib. 3. cap. 21. de traſmiſſ. à nu. 13. vſq. ad nu. 15.* qui omnes reſoluunt, vt ſi filius ſuus hæres ſub conditione caſuali, aut mixta inſtituatur in vniuerſa hæreditate, hodiè teſtamentum non ſit nullum, ſed conditio reijciatur quòad legitimam, ac in reliquis bonis expectetur, iuxtà ſentẽtiam, quam probauit *hìc Peregr.* & ſequitur *Gomeſ. in ſuprà adducto loco ſub nu. 29.*

Et ſi tamèn *Fachineus lib. 5. controuerſ. cap. 71.* latè diſputato articulo, ac diſpunctis omnibus iuribus, præſertim *tex. in l. ſi pater 4. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* cuius verba tranſcribit, *ſi pater filium, quem in poteſtate habebat, ſub conditione, quæ in ipſius poteſtate non erat, hæredem ſcripſit, nec in defectum eius exhæredauit, iure teſtatus non videtur*, concludat *in verſ. ſed mihi certè* pro nullitate teſtamenti, atq. inſtitutionis, cùm nulla ſit ſpecialis lex, ſiuè nouella Iuſtiniani, qua expreſsè ſit derogatum conſtitutioni in citata *l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtitut.* & ſatis durum videatur, vt cùm hodierno tempore, atq. iure neceſſariò ſit legitima relinquenda honorabili titulo inſtitutionis, vt iàm ſuprà demonſtrauimus, antiquo autem iure ſufficeret eam relinquere quocunq. titulo antiquis legibus eſſe conſtitutum, vt teſtamentum iure non valeret, in quo filius ſub conditione caſuali, vel mixta foret inſtitutus, vt in *d. l. ſi pater*, iàm verò contrariũ ſit dicendum, nempè hoc tempore, quo filiorum inſtitutioni plus honoris tributũ eſt, quàm olim, quinimmò *ibidèm Fachineus* reſpondet ad omnia iura in contrarium in *d. l. quoniam in prioribus, & in l. ſcimus, §. cùm autem*, vide eum, quia ſententiam hanc ſatis probabilem dicerem, niſi communis, & magis æqua pro validitate teſtamenti, & inſtitutionis, detracta legitima ſtaret, cui adhærendum ad validitatem actus, & pro eo ſubſtinendo præſcribit *tex. in l. quoties, ff. de rebus dubijs*, & nouiſſimè comprobauit *Altogradus conſ. 56. ſub num. 14. & 15.*

Vigeſimoprimò obſeruo, quòd legitima in tantùm cum fructibus debeatur, vt etiã ſi hæ-

ſi hæres fructus conſumpſerit, tamèn fructus ex die mortis ſint præſtandi, ſicuti aliorum voto probat *hic Peregrinus poſt num. 69.* ampliando, quàm uis legitima fuiſſet relicta in pecunijs, & filius illam agnouiſſet, & hæres minus fuiſſet moroſus, quoniàm fructus legitimæ non debentur ratione moræ, ſed iure dominij, ſeù vſus rei debitæ, & laudat poſt innumeros DD. *Boer. dec. 3. n. 17. ac Vinc. de Franc. deciſ. 16. ad finem*, ſecundùm quorum placita uediùm reſoluit, fructus quàmuis ab hærede bona fide conſumptos eſſe reſtituendos, ſed idem aſſeuerat in ſupplemento legitimæ, cùm lex ipſo iure ſuppleat vnà cum fructibus, iuxtà *text. in d. l. omnimodò, & d. l. ſi imus, C. de inoff. teſtam* ac grauiſſimorum DD. reſponſa, quæ cumulat *ibi Peregrinus* dicens, ſic ſæpiùs deciſum, præſertim in matre ex cauſa legitimæ ei debitæ in bonis præmortuorum filiorum, quàmuis poſt eorum mortem diù cohabitaſſet cum filijs ſuperſtitibus, vndè arguebatur, fructus legitimæ videri remiſſos, & tamèn fuit deciſum contrarium, & iure ſiquidèm optimo, quia præter rationes *ibidèm* per *Peregrinum* ponderatas illa videtur irrefragabilis, ex quò legitima eſt ius vniuerſale, nàm vocatur quota, & portio, & ideò fructus eam augent, vt argumentatur *Natta conſ. 156. nu. 8. Surd. conſ. 28. nu. 4. & Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1 q. 1. à nu. 3.* & conſentiunt *Vrſill ad Afflict. deciſ. 162. in fine*, idem *Præſes de Franch. deciſ. 575. ſub nu. 1. & deciſ. 558. nu. 5.* ac Additionator *Viſcontus ad eiuſdem de Franch. deciſ. 374. ſub num. 2.* qui allegat *Intrigl ſing. 174.* poſt alios, quòd in ſupplemento legitimæ fructus debeantur à die mortis.

Amplia hanc concluſionem, vt adeò fructus ſint debiti filijs à die mortis, vt pro illis præferantur in bonis defuncti creditoribus hæredis, quemadmodùm ſolemnitèr fundat idem *Præſes deciſ. 374. ſub nu. 3. & 4.* indè deducens *ſub nu. 5.* quòd propterea creditor teſtatoris præferatur in bonis teſtatoris pro ſorte, & fructibus creditori defuncti, quia fructus ſunt acceſſorij ad ſortem, ad *tex. in l. Lucius, ff. qui potiores in pignore hab.* ſecundùm quam opinionem dicunt deciſum *Addentes ad Afflict. deciſ. 162 in fi.* & ſubdit ità indiſtinctè in S. C. teneri in legitima, & paragio, in ſubſidium tamèn etiam contra tertios poſſeſſores, idem *de Franchis* alleg. *deciſ. 374 ſub nu. 5.* ac in S. C. iudicatum dicit *Præſes Amatus conſ. 39. per tot.* de quo in ſuperioribus nos meminimus, & multa alia cumulauimus in hoc, vt in ſubſidium, ſiuè quãdo legitima eſt relicta titulo legati, ſiuè quouis alio relicti titulo cõpetat actio contra tertios poſſeſſores, non tantùm pro legitima, verùm etiam & pro fructibus, quidquid in contrarium voluerit *Regens Rouitus in conſ. 20. & 21.* de quo meminit *Thorus tomo 2. verbo fructus*, quia iàm ſupra eſt demonſtratum, veriorem eſſe ſententiam, & deciſionem relatam per *Amat. d. conſ. 39.* quam reaſſumit idem *Thorus tomo 1. verbo fructus legitimæ.*

Secundò declarat eandem ipſam concluſionem, vt pro fructibus legitimæ nullo modo ſit ſoluendum intereſſe, quamuis hæres fuiſſet in mora, ac eos in proprios vſus conuertiſſet, ſiuè conſumpſiſſet, vt poſt alios declarat *Peregrinus hic* ſub alleg. *num. 99.* qui conſtituit regulam generalem, quòd etiã data mora vbicunque aliquod debetur de fructibus, debeatur tamèn abſquè intereſſe, & ſequitur *Pater Molſeſ poſt cõment. ad Conſuetudines Neapolitanas conſ. 9. à num. 37. & 38.*

Tertiò declarat, vt legitimæ huiuſmodi fructus taxentur ad rationem quinque pro centum, vt poſt *gloſſam in auth perpetua, in verbo iuxtà, C. de Sacroſ. Eccleſ. Cephal. conſ. 85. n. 26. & 29. & Caualc. de vſufruct. ſub num. 31.* comprobat *Gratianus dec. Marchiæ 4. ſub n. 61.* ac nouiſſimè deciſionem reaſſumit *Thorus in 2. parte 3. partis compendij deciſionum, verbo liquidatio fructuum legitima*, & antè eum dixit *Viſcont. in ſuis concluſ. verbo fructus legitimæ*, quem vide.

Quartò declarat ſecundùm nonnullorũ DD. ſententiam, quòd concluſio iàm ſuprà firmata, vt fructus debeantur à die mortis, procedat, quandò legitima eſſet relicta in ſpecie certa, & determinata, quia tunc ſtatim debentur, ac

ſecus

ſecus ſi conſiſteret in quantitate, ſiuè legatũ pro legitima fuiſſet in quantitate, ex quo tunc fructus non deberẽtur, niſi à die petitionis, & moræ, proùt ex diſtinctione *Angeli conſ.* 101. incipiente *conſiderandum eſt, ad medium, verſ. interdùm conſiſtit*, comprobat *Gratian.* citata *deciſ. 4. ſub num.* 35. quamuis cõtradicant *Alex.* & cæteri alij DD. cumulati per *Peregrin. hìc poſt nu. 69.* qui voluere, quòd quantumuis legitimæ legatum fuiſſet in pecũnijs, ſeù quantitatibus, adhùc ſtatim, & à die mortis legitimæ fructus deberentur, quam opinionem ego agnoſco veriorem, & eam probo, maximè ex dictis per eundem *Grat. d. dec. 4. ſub num.* 31. quia fructus legitimæ non debentur ex aliqua mora vera, vel ficta, vel irregulari, ſed vel ratione dominij rerum debitatum pro legitima, vel ratione hæreditatis, quæ recipit augmentum ex receptionibus fructuum, ſiuè ratione vſus rei, & quãuis pecunia non det fructus, ſiuè acceſſiones intrà ſe, dat tamèn extrà ſe, ratione vſus, ſecundùm ea, quæ aliorũ voto concludit *Regens de Ponte de regalib. impoſit. §. 4. ſub num.* 30. & tradunt *Plotus de in litem iur. à num. 20. ad 22. & Carroc. tract. de depoſito p. 1. à num. 57.* ſicquè meritò etiam hoc in caſu fructus legitimæ conſiſtentis, ſiuè relictæ in quantitate à die mortis deberi, & non à die petitionis, vel moræ, concludendum eſt, proùt & concludit *Riccius collect. 1717. verſ. item an legitima, quæ conſiſtit in pecunia, debeatur vnà cum fructibus,* & vide infrà poſt 26. *obſeruat. in 2. illatione, & addit. an fructus imputentur in legitimam.*

Vigeſimoſecundò obſeruo ſatis diſceptatũ inter DD. quanto tempore pręſcribatur ſupplemento legitimæ, & quidẽ *gloſ. in l. ſi quis filium, verbo aduertas, C. de inoffic. teſt.* quam ſequitur *ibi Bart.* dixit, ſpatio quinquennii pręſcribi, proùt quærela inofficioſi, in cuius locum ſucceſſit, quia ex quo ius agẽdi ad ſupplementum ſuccedit loco querelæ, ſortitur eius naturam, ad *text. in l. 1. §. hæc actio, ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit*, ac nouiſſimè ſequitur *D. Franciſcus Merlinus controuerſ. cap. 7.*

Sed quòd non niſi triginta annorum ſpatio ſupplemento legitimæ pręſcribatur, concludit *Minſyngerius ſing. obſeruationum cent. 2. obſeru. 72.* & poſt *Reg. Rouit. conſ. 22. in fine* reaſſumit *Thorus in ſuo compend. tom. 2. verbo filius pro ſupplemento legitimæ*, ſubdens, poſſe agi etiam elapſo quinquennio, ex doctrina *Caſtrenſis in auth. vndè ſi parens, C. de inoff. teſtam.* aſſerentis, tale remedium eſſe perpetuum, ac durare per triginta annos, veluti actionem perſonalem, ſecundùm quam ſententiam addo deciſũ in Senatu Sabaudiæ ex *Fabro in ſuo Cod. tit. de inoff. teſt. defin. 7.* & ſequitur latè *Gomeſius variar. lib. 1. cap. 11. de ſucceſſ. contra teſtamentum, à num.* 23. quem vide, ſic etiam & vide poſt *Fontanell. & Ferrerium*, quos allegat *Cutellium tom. 2. de donat. contemplat. matrim. tract. 2. diſcurſu 1. ſpec. 2. à n. 40. in fine, & 41.*

Quinimmò & legitimæ non niſi ob lapsũ tanti temporis, nempè triginta annorũ præſcribi poſt *Ripam, Socin. Gomeſ.* & alios dixit *Gratian.* citata *deciſ. 4 ſub num. 66.* & à præcedent. *num.* 10. 11. & 12. *cum ſequentib.* idem dixit in legato in dote, in ſupplemento legitimæ, & tãdẽ in omni actione, & via agendi, quòd tollatur ſpatio triginta annorum, vide ergo eum, quia ſatis benè, & eruditè loquitur.

Vigeſimotertiò obſeruo, quòd adhùc legitima dicatur ſubiecta noſtræ Conſuetudini Neapolitanę, vt per *P. Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. p. 2. quæſt. 19. à n* 12. de quo meminit *Riccius* citata *collect.* 1717. vlteriùs addens ex *Præſide de Franchis dec.* 218. quòd legitima competens filio ſuper bònis patris, non ſit deducenda ex quarta bonorum vxori debita, & per *Donatum Antonium de Marinis quotidianarum reſol. cap. 70. à num. 8.*

Vigeſimoquartò obſeruo, quòd beneficium legis, & inuentarij operetur, vt ſecernantur bona, & hæredum perſona non ſit obligata, & quòd hæredes repræſentent duplicem perſonam, aut duplex nomen, ſuum nempè, & hæreditatis, prout poſt *Monticul. Phanuc. Seraph. Surdum, Curtium ſeniorem,* & alios nouiſ-

nouiſſimè concludit *Lælius Altogradus conſ.59.ſub num. 28. & 29.* vt proindè non poſſit agi de compenſatione, aut retentione, quia non conceditur contrà eum, qui repræſentat duas perſonas, vnam ſcilicèt tanquàm creditor agens ad legitimam, aliam tanquàm debitor, videlicèt ſi eſſet creditor nomine proprio, & debitor nomine hæreditario, vt in puncto firmat *Gratianus diſcept.forenſ.948.num.1.2.& 3. & Additio ad Ludouiſ.dec. 366. num. 7.* cùm vulgatum ſit, reijci compenſationē de credito vnius perſonę ad creditum alterius, iuxtà *text. in l.in rem ſuam, §. creditor, ff.de compenſationib.* & poſt innumeros DD. reſoluit *ibidem Altogradus ſub num.31.32.& 33.* indè deducēs, quòd quia nepotes in eo caſu erant creditores legitimæ in bonis auiæ maternæ nomine proprio, ſecundùm *Merlin.de legitima lib.5.tit.1.quæſt.1.num.9.* Et è conuerſo eſſent adſtricti ad aliud creditum perſoluendum, non tenerentur ad illud, niſi nomine hæreditario, & de bonis hæreditarijs, & quatenùs vires eiuſdem hæreditatis paterentur, & non alitèr, iuxtà *text. in l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iure deliberandi,* & iuxtà tradita per *Surd. decif.* 132. *num.* 6. & *dec.* 205. *num.*12. ſicquè non tenerentur ſoluere de proprio, ſed tantùm de effectibus hæreditarijs, quatènus ſuppetant, vt aliorum voto, præſertim *Surdi decif.318. à num.2.cum ſequentibus, & Gratian. diſcept.forenſ.* 116. *à n.* 18. & 19. concludit *ibidem Altogradus*, indè deducens, quòd hoc caſu nequè retentio, nequè compenſatio aduerſus deductionem legitimæ obtinere poſſet, hoc ipſo, quòd creditum, quod compenſari contenderetur, hæreditarium eſſet, ac deductio legitimæ ex propria competeret perſona, ſecundùm quam concluſionem dicit deciſum.

Vigeſimoquintò obſeruo, quòd quamuis communis fuerit ſententia, authore *Bartolo in l. in quartam, num.* 10. *ff. ad l.falc. vbi Picus num.59. & Suarez in l. quoniam in prioribus, C.de inoffi. teſtam.* qui alios refert, quòd legitima in re aliena relinqui non poſſit, & cùm fuerit relicta teſtamentum non valeat; attamèn *Vaſquez controuerſiarum illuſtrium lib. 3. cap. 106. à num. 42. & in verſ. itaq. ſi in re aliena filius ſit hæres inſtitutus* contrariam tueatur ſententiam, & aduerſus communem concludat, quòd ritè ſubſtineatur inſtitutio, ſiuè relictū legitimæ ad beneficium filij in re aliena, eiquè vel ab hærede, vel à cohæredibus æſtimatio debeatur, nequè vllibi legatur in iure, quòd propter talem euictionem deſinat teſtamētum ab initio valere, & quia *ibidem Vaſquez* recenſet rationes, argumenta, & authoritates, quibus ſuam confirmat ſententiam, idcircò vide eum, quia in illis transcribendis, & repetendis non immoror, ſed tantùm relegendum moneo *Præſidem Vrſin. in ſuo tract. de ſucceſſ. feudi, par.1. quæſt.7. art.3. à num.*12. vbi poſt indè infert ex *Bald. in l.quicunquè, num.16.C. de ſeruis fugitiuis*, quòd ſtante ſtatuto, quòd pater in vita teneatur aſſignare legitimam filio, non teneatur mater, ſed ſtetur iuri communi, vt *ibi* docet.

Vigeſimoſextò obſeruo, quòd *Peregrinus hic ſub num.*125. conſtituat regulam, vt data per patrem filio citrà legis vinculum ex titulo habili ad transferendum dominium, & obligatorio, non imputētur in legitimam, veluti donatio facta filio emancipato, vel apud acta emancipationis, quia ſi res ſimplicitèr non ſit data, ſed ſub hoc titulo donationis, valida eſt donatio, nec in legitimam imputatur, vt poſt *tex.in l.ſi quando, §.ſi. C.de inoffic.teſtam.* comprobant *DD. ibidem* allegati per *Peregrinum*, qui ampliat, quamuis tempore donationis filius erat in poteſtate, ſed poſteà emancipetur, nàm confirmata donatio per emancipationem, ad *tex. in l. ſiuè emancipatis, C.de donat.* non imputaretur, & ſi tamèn limiret, vbi donatio eſſet de re æquipollēte, aut ſupra dictā legitimam, vt dixit in præcedenti *art.3. à num.35.* quibus tu adde, quòd donatum à patre filio, præſumatur in peculium datum, ſed non donatum, & vide latè *Mantic. de tacitis, & ambiguis lib.13. tit.18. n.2. Hondedeum conſ.59. à num.24. lib.* 1. & allegatos à *Merlino dec.43.num.12. poſt tract. de legit.* vbi recenſet *Peregr. hic*.

Secun-

Secundò addas, quòd in liquidatione legitimæ computentur omnia ea, quæ filius habuit iudicio teſtatoris, quemadmodùm poſt alios concludit *Præſes de Franch. deciſ. 318. ſub num. 5.* vbi *Viſcõtus additionator* monet videndum *Vrſillum ad Afflict. deciſ. 138. num. 5 Craſſum in §. legitima, quæſt. 20 à num. 1. Annam iuniorem conſil. 122. à num. 11. & Peregrinum deciſ. 64. col. 1.*

Sed an computentur fructus percepti ab hæreditate in legitimam, reſolutiuè diſtinguas, quòd in aſcendentibus grauatis de reſtituenda hæreditate ſub prohibitione detractionis legitimæ verè fructus imputentur in dictam legitimã, prouti poſt *text. in l. Papinianus, §. ſi conditioni, de inofficioſo, Bald. in cap ſi pater, de teſtamentis in 6. circa fin. Guid. Papam deciſ. 478. Craſſ. in §. Trebell. quæſt. 15. in fine, Surdum deciſ. 21. à n. 11.* & alios ſolidè probat *Cancer lib. 3. var. cap. 20. de legatis, à num. 227. & 228. cum ſeqq.* ſecundùm quos concludit exindè ſecus eſſe in filijs, qui fructus in legitimã nõ imputãt, quamuis teſtator mandaſſet, vt aliorum *DD.* voto deciſum dicit *Præſes de Franchis deciſ. 522. & ibi Viſcontus additionator* poſt alios meminit de *Surdo d. deciſ. 21.* vbi & *Surdus* diſputat, an poſſit filius in legitima grauari vbi multo plus ſit ei relictum.

Tertiò addas, quòd officia empta à patre de propria pecunia veniant in collationẽ, prouti diſputato articulo concludit *Pater Fagundez in præcepta decalogi tom. 1 lib. 4. c. 22. à n. 5.* vbi hoc dicit verum, ſiuè emantur a patribus ſibi ipſis, & pro filiis, ſiuè à filiis de pecunia paterna, vt nihilominùs veniant in collationem quòad æſtimationem, allegando poſt alios *Couarr. variar. lib. 3. c. 19. ſub num. 6. Gammam deciſ. 29. à num. 2. Valaſcum in praxi partition. cap. 13. à num. 63. & Garſiam de expenſis, & meliorationibus cap. 4. num. 4.* quin & hìnc infert, in tali collatione eſſe inſpiciendum tempus mortis, & non emptionis, ſeù non tempus emptionis, ſed collationis, ex *Gamma d. deciſ. 29. num. 6. poſt Bart. in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collatione bonorum, & Bald. in l. omnimodò, §. imputari, C. de inoffic. teſtam.* & faciũt adducta per *Peregrinum hîc ſub n. 130.* de quibus meminit *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæſt. 24. ſub num. 12. verſ. in imputatione autèm facienda, &c.*

Sic etiam & vlteriùs infert idem *P. Fagũdez ſub num. 9.* officia publica empta à viro conſtante matrimonio de pecunia communi, eſſe adducenda ad collationem cum vxore poſt mortem viri, facta æſtimatione pro dimidia, *Couarruu. d. lib. 3. cap. 19. à num. 4. 5. & 6.*

Quartò addas, quòd nedùm in collationẽ, ſed etiam in imputationem veniũt eiuſmodi officia, ſecundùm ea, quæ latiſſimè diſputato articulo reſoluit *Merlinus de legitima d. lib. 2. tit. 2. quæſt. 24. à num. 1.* inducendo *textum in d. l. omnimodò, §. imputari, C. de inofficioſo teſtamento*, ac adducendo innumera alia Doctorum reſponſa, & ſolemnes declarationes ad concluſionem illam iàm ſuprà poſitam, quas vide apud *eum à nu. 4. 5. & 6.* vbi quòd concluſio non procedat, quando pater non ſibi reſeruauit dominium, vel vbi reſeruauit tantùm cùm vixerit, ſiuè cum auctoritate diſponendi reſeruauit, quia moriens non diſponendo, donare cenſetur filio, ſicq. fuerit per Rotam deciſum ex *Mangilio, & Gratiano*, qui deciſiones recenſent, atq. rationes addũt, quin & idem dicit *Merlinus poſt nu. 8.* in ſimplici reſeruatione fructuum, ex qua non ſequitur, quòd emptio non dicatur facta nomine filij, & quòd eidem dominium non acquiratur, ſed hæc omnia proſint filio, ad effectum vt non teneatur conferre, & vt officium ſit eius proprium, nõ ad effectum, vt euitet imputationem, quia non ità capienda eſt hæc declaratio, niſi expreſsè facta ſit illiùs donatio, iuxtà ea, quæ ex *Mangilio*, & alijs proſequitur ibi *Merlinus poſt nu. 10. & 11.* quem vide.

Quintò addas idem in militia à patre empta, vel à filio patris ſumptibus quæſita, vt & ipſa in filij legitimam imputetur, ad *textum* expreſſum in *d. l. omnimodò, § imputari, C. de inoffici oſo teſtam.* quem *textum* intelligit *de Marinis quotid. reſolut. cap. 85. à nu. 13. & 14.* vbi pater militiam filio non donaſſet, ſed ſimplicitèr filio aſſignaſſet. At non per viam donationis, quia ſi pater expreſsè donaſſet,

impu-

Digitized by Google

imputatio locum non haberet, ex *Gratitta*, & alijs, quos ibi cumulat, quibus addo *Merlinum d. tract. de legitima lib. 2. tit. 2. quæſt. 21.* qui ad ornatum dicti *textus* plures diſtinguit caſus, quos lege apud eum, prout & lege vlteriùs cæteras alias quæſtiones tangentes imputationē in legitimam, quia hìc eas proſequi, meum inſtitutum non patitur, licèt deduxerim in meis *repetit. legalibus ad repetitionem d. §. imputari*, tantùm hìc addam ex *Peregrino* in præcitato *n.* 130. Quòd omnia officia, & militiæ à patre filio quæſitæ, quæ aut vendi, aut in hæredes tranſmitti poſſunt, imputandæ ſint in legitimam, etiam quòd in vēditione Principis conſenſus neceſſarius foret. At ea, quæ nec vendi, nec ad hæredes tranſmitti poſſunt, veluti officia, & beneficia Eccleſiaſtica, verè non imputentur, ex grauiſſimorum DD. ſenſu, quos ibi cumulat, & vlteriùs addit *Merlinus* in ſuprà citata *quæſt.* 21. concludendo indè, quòd non tranſmiſſibilia, & inalienabilia non imputentur.

Vigeſimoſeptimò obſeruo, quòd *Peregr. hic ſub nu.* 134. voluerit, donationem contemplatione matrimonij à patre filio factam omninò eſſe imputandam in legitimam, ſic etiam & ſi foret facta à matre filio in eandem cauſam matrimonij cum aliqua contrahendi, ſiquidèm & adhùc locum eſſe imputationi, ex verioribus DD. placitis concludit *ibi Peregr.* ſubdens, quòd non ſit adeò inſudandum ſuper ratione, nàm ſatis eſt conſtans, ex eò, quòd pater de iure teneatur filium, & filiam matrimonio collocare, qui quidèm aliàs ſine patris conſenſu iure ciuili nubere non poterant, ad *tex. in l. ſi vt proponis, C. de nupt. & in l. 2. ff. de ritu nupt.* & licèt de iure canonico matrimonium contrahere poſſint citrà patris conſenſū, non tamē honeſtè, & decentèr, ac idcircò donationem matrimonij contrahendi cauſa, ex cauſa non voluntaria, & pœnitùs liberali, ſed & quę neceſſitatem habeat, factam videri cenſendum eſt.

At tu dicas quęſtionem hanc ſatis arduā ex diſſidentibus DD. ſententiis, ſiquidē innumeri DD. dixere, donationem hāc contemplatione matrimonii factam nō eſſe imputandam, eamquè eſſe ſimplicem, non autem ob cauſam, & cauſam illam matrimonij non eſſe finalem, ſed impulſiuam; ità enim poſt alios, quos allegat concludere videtur *Gratian. diſcept. forenſ.* 297. *à num.* 1. 2. *&* 3. *& cap.* 159. *à n.* 31. 33. *&* 34. *Spino in ſpeculo teſtament. gloſ.* 18 *principali, à num.* 65. *&* 69. *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæſt.* 23. *à num.* 4. *& ſeqq.* qui multas expendit rationes, etiam pro donatione facta pro matrimonio ſpirituali, & *Donatus Antonius de Marinis quotid. reſolut. cap.* 85. qui magnum feſtum facit de *text. in l. 2. §. fin. ff. de donationibus*, quem inducit, ac multis exornat ad impugnandam imputationem, atq. collationem in cauſa illorum de Tranſo cum RR. Patribus Sancti Franciſci de Paula, pro quibus teſtatur tandèm deciſum contrà ſuum votum, & dicam etiam votum Domini Io. Thomæ de Roggerio Aduocatorum facilè Principis primi mei præceptoris, ſatis immatura morte præuenti, qui in cauſa illa ſuccubuit.

Sed contrariam ſententiam, quòd immò hæc donatio ſit ob cauſam, ideòq. ſit imputanda, & conferenda poſt *Azor. Gutier. Angul. Mangil. Theſaur. Menoch. Surd. atquè Molin.* nouiſſimè concludit videndus *D. Marius Cutellius tom. 2. de donat. contemplat. matrimon. tract. 2. diſcurſ. 1. ſpec. 5. à num.* 21. qui recenſet DD. ſigillatim, tùm in materia imputationis loquentes, quàm in materia collationis, & quomodò ſatis aptè valeat reſponderi ad Authores contrarium aſſerentes, qui omnes loquuntur attenta doctrina *Oldradi*, quam benè explicat *ibidèm Cutellius poſt num.* 21.

Verùm ego ſemper probarem concordias, quæ adduci valent ad has diſſidentes ſententias. Primam ſiquidèm, quam adducit *Monterus dec.* 10. *per totam*, & probat *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 1. *num.* 16. *Gratian. dict. diſceptat.* 297. *num.* 7. *Gizzarellus dec.* 22. *Caſtill. dec.* 106. *à n* 9 *Muta dec.* 25. *Io. Baptiſta Thorus tom. 2. in verbo donatio facta contemplatione matrimonij*, quòd ſit diſtinguendum inter donationem ob matrimonium omninò incertum, & in

Ccc ge-

genere cũ incognita perſona contrahẽdum. Et eam donationem, quæ fit, quãdo contrahitur, vel contrahi ſperatur cum certa perſona, quæ ad matrimonium donationis prætextu inducitur, vt in primo caſu donatio ſimplex ſit, idcóq; immunis ab onere imputationis, & collationis, at in ſecundo ſit ob cauſam ad omnem effectum imputationis, & collationis, quemadmodùm & reaſſumit idem *Cutellius poſt num.* 23. *&* 24. ac vlteriùs ad hanc concordiam, & diſtinctionem comprobandam *Io. Baptiſta Thorus* in ſuprà citato *loco* addit *del Caſtillo in alia deciſ.* 322 *à num.* 84. *& in ead. deciſ.* 106. *à num.* 9. vbi reſpondet *Surd. Pegueram deciſ Cathaloniæ* 220. *à num.* ... *Martam in ſuo voto* 220. *à n.* 10. *& Mutam* in alleg. *dec.* 25 *à n.* 2.

Secundam concordiam modi ſumendam dicit idem *Io Baptiſta Thorus* in ſupra adducto *loco verſic. additio prædictis*, quòd ſemper donatio contemplatione matrimonij dicatur ob cauſam finalem, & non impulſiuam, quando ex inſtrumento donationis colligeretur, matrimoniũ fuiſſe cauſã finalẽ, veluti ſi ſpõſa matrimoniũ alitèr non contraxiſſet cũ filio donatoris, niſi facta eſſet huiuſmodi donatio, ſiquidèm aliud eſt, quãdo fuit facta donatio purè, ſimplicitèr, & liberè, & cauſa nuptiarum fuit expreſſa tanquã impulſiua, vt ex *Menoch. Rolando, Torniello, Decio, Mantica*, & alijs concludit *Grat.* citata *diſcept.* 159. *poſt num.* 34. & aliud, quando expreſsè fuiſſet ex pacto, quòd aliàs nõ cõtractũ fuiſſet matrimonium, niſi talis donatio præceſſiſſet, vt ex *Natta, Guidone Papa, Menoch. & Deciano* probat *ibi Grat. à num.* 3. indè concludens, quòd in primo caſu non dicatur ob cauſam finalẽ, ſed ſic ſimplex, & non imputanda, neq; conferenda, verùm in ſecundo, cùm additur in capitulis matrimonialibus, quòd alitèr matrimonium non fuiſſet cõtractum, dicatur ob cauſam finalem, ſicq; & imputationi, & collationi ſubiaceat, & in his terminis hoc idem affirmarunt *Marta voto* 189. *num.* 4. *Muta dicta deciſ. Siciliæ* 25. *num.* 1. *Regens de Ponte dec.* 39. *num.* 30. *Camill. de Medic. conſ.* 107. *à num.* 10. *&* 15. *idem de Ponte conſ.* 2. *num.* 177. *p.* 1. *& conſ.* 80. *num.* 13. *conſil.* 117. *num.* 13. *conſil.* 122. *num.* 6. *Griuellus deciſ. Dolana* 139. *n.* 5. *&* 10. *Franciſcus Stephanus deciſ Aquenſi* 73. *num.* 1. *Hieronymus de Laurentijs deciſ. Auenion.* 55. *nu.* 1. *Marta* late *voto* 220. *num.* 8. *Peregrin. deciſ. Patauæ* 104. *à n.* 2. *&* 3. qui omnes loquuntur in ſpecie donationis ſimplicitèr, & liberè facta, & cùm cauſa nuptiarũ fuit expreſſa tanquàm impulſiua, non additis illis verbis iàm ſuprà relatis, vt aduertit *Thorus* in ſupra adducto *loco*, expendẽs vlteriùs *Pegueram deciſ* 213. ac ſubdẽs, non deficiunt qui in hoc itidem caſu in contrariam iuerint ſententiam, quòd talis donatio facta cõtemplatione matrimonij, vt aptè, & honorificè nuptiæ contraherentur imputaretur in legitimam, quos ſequendo citat *Præſes Amatus conſ.* 75. *à num.* 16.

Verùm quòad aliam diſtinctionis partem, quando ſunt addita verba illa, *quòd nõ alitèr contractũ eſſet matrimonium, ſi nõ præceſſiſſet talis donatio*, vt non ſimplex, ſed ob cauſam finalem dicatur, poſt præallegatos DD. & allegationes in cauſa factas ibi inſertas in S. C. deciſũ refert idem *Io. Baptiſta Thorus* in præcitato *verbo donatio contemplatione matrimonij, verſ. relata cauſa*, addens inſupèr, conuenire cumulata per *Gizzarellum deciſ.* 21. *num.* 14. qui loquitur expreſsè de donatione facta filio primogenito contemplatione matrimonij contrahendi cum quadam nobiliſſima, & opulentiſſima coniuge, ità quòd ſine tali donatione non contraxiſſent, & ad hoc ponderat *num.* 16. verba *Capituli Neapolitani* pro obligatione bonorum feudalium in conſimilibus donationibus factis contemplatione matrimonij, vt nòn cenſeantur feuda noua, ſed antiqua, (& ibi expreſsè dicatur) *& altrimente non haueriano contratto il matrimonio, &c.* & quàmuis *Cutellius dicto tom.* 2. citato *tract.* 2. *diſcurſ.* 1. *ſpec.* 5. *à num.* 25. 26. *&* 27. *cum ſequentibus* alias cumulet concordias, atq; conciliationes diſſidentium ſententiarum, nihilominùs eas nõ repeto, quia in noſtro Senatu Neapolitano receptas non vidi, patebunt ergo legenti apud eundem,

qui

qui latè, & eruditè ſatis eas proſequitur, hoc tamèn nõ prętermittam, quòd in illa cauſa, de qua ſuprà meminit *Io. Bapt. Thor.* nonnulla allegauit *Donatus Antonius de Marinis* citato *c.*85. ad tollendam imputationem, atq. collationẽ, quãuis donatio eſſet facta contẽplatione certi matrimonii, ac quamuis eſſent illa verba iàm ſuprà relata, & tamen contrà allegata fuit deciſum pro imputatione, & collatione.

Et ex his dicam abſolutè, è contrà non conferendam, neq. imputandam donationem à patre factam filio ad ſacros ordines ſuſcipiendos, ſecundùm tradita per *Merlin.* citato *lib.*2.*tit.*2. *quæſt.* 43 *à n.*4.5.6.*&* 7.*cum ſeqq.* vbi etiam aliorum voto diſtinguit terminos aſſignationis à terminis donationis, ac longa manu cumulata per *Gratianum* citata *diſcept. forenſ.*159.*à num.*31.*cum ſeqq.* vbi hanc ſententiam tuetur aduersùs *Couar. Diaz, Vaſq. Caeuallos*, & alios, quos non repeto, ſed ad eundem ipſum remitto relegendos, proùt neq. repeto argumenta, & rationes, ex quibus verior, ac receptior demonſtratur, cùm apud *Merlin.& Gratian.* citatis *in locis* pateant, tantùm adnectam, quòd pro hac ſententia ſint connumerandi omnes illi Doctores, qui in terminis donationis contemplatione matrimonii carnalis, quàmuis certi imputationem, atq. collationem abnegarunt, è quibus *Donatus Antonius de Marinis* citato *cap.*85. & in præcedenti *cap.*38.*ſub n.*6. allegando *Gratianum* in prȩallegato *loco* expreſsè conſtituit, hanc donationem ad ſacros ordines ſuſcipiendos non eſſe imputandam, neq. conferendam, proùt & antè ipſum à ſimili conſtituerat *Merlinus* adducto in *loco.*

Vigeſimo octauò obſeruo, quanta eſſe debeat legitima, quæ filio ob patris bannum, & confiſcationem aſſignatur, & quidèm filiis concedi, vt pro legitima habeant medietatem, ſiuè ſit vnus, ſiuè plures, dixit *text. in l. fin. ff. de bon. damn.* ibi, *dimidia parte ærario vendicata*, *alia eis reſeruetur*, & facit *text. in l. cùm ratio*, *§. ſi plures*, *vbi gloſ. Odofred. & Salyc. ff. eodem*, quæ iura poſt innumeros DD. expendunt *Peregrin. de iure fiſci lib.*5.*tit.*1. *n.*38. *Farinac.* latè *de delictis quæſt.*24.*num.*37. *Theſaur. dec.*104.*n.*2. *Rota Romana apud Farinac. deciſ.*479. *primæ partis tom.*2. *& Fontanella de pactis nuptialib. clauſ.*5.*gloſ.*4.*num.*69. *ac Marta de ſucceſſion. part.*1. *quæſt.*25. *art.*4.*n.*17.

Et quàmuis contrarium voluerit *Clarus in ſua practica lib* 5. *§. fin. quæſt.*78. *antè finem*, *verſ. videndum eſt etiam*, dicens, quòd prædicta iura hodiè in practica non ſeruentur, allegando *Caſſaneum*, qui nequè dicere ſomniauit, attamen à prima ſententia non eſſe diſcedendum teſtatur *Cutellius tom.* 1. *de donat. contempla. matrimon. tract.* 1. *diſc.*2. *part.*14. *ſub num.*46. *verſic. contra verò*, *& verſ. ſed à prima opinione*, tùm quia adeſt caſus legis expreſſus, tùm etiam, quia fuit canonizatus per tot Rotæ deciſiones, & in Regno quota ſit legitima, ſeù portio, quę debetur filijs, quando pater eſt bannitus propter aliud delictum, quàm crimen leſę Maieſtatis, reſpondit *de Marinis reſolut. quotid. cap.*35. *ſub nu.*5. id determinari in *Conſtitutione Foriudicatorum bona*, quin & probat diſtinctionem *Theſaur.* cit. *deciſ.* 104. vt ſi ſunt vnus, vel duo, bonorum medietas ſpectat ad Fiſcum, & medietas altera ad filiũ, iuxtà *text. in l. fi. C. de bon. proſcript.* niſi ſint bona exigua, quia tunc omnia ad filium, ſi verò plures ſint filii, tunc totam ſubſtantiam obtineant, ad formam *l. cùm ratio*, *§. ſi plures*, *ff. de bon. damn.* ſicq. deciſum cùm eſſent tres, vel plures filii, & tractaretur de ſatis amplis facultatibus, neq. obſtet diſpoſitio *auth. bon. damn. C. de bon. proſcrip.* vbi bona omnia damnatorũ deſcendentibus, & aſcendentibus, quando confiſcantur ſunt applicanda, ex quo *text.* ille habeat locum, quando delinquens moritur, vel deportatur propter delictum, & ſic pęna ſuos tenet authores, at ſecus in publicatione bonorum cauſa abſentiæ, vel propter aliud delictum ſine deportatione, vel morte damnati, vt poſt *Fabian. Bald.* & alios reſpondet idem *Theſ. deciſ.*198.*num.*4.

Vigeſimonond obſeruo, quanta eſſe debeat legitima in feudis, & quia meum egreditur inſtitutum ſimbrias dila-

tare in hac obſeruatione, ideò contentus ero remiſſiuè ad alios de ea pertractare, & quidèm in feudo antiquo ſecundùm opinionem *Camerarij in cap. Imperialem.de prohib. feud.alienat. per Federicum fol.* 104. eſſe tertiam totius hæreditatis in primogenito, dixit nouiſſimè *Dominus Regens Capyc.Latro tom.* 1. *conſult.*13 *ſub num.*14.*verſ.quæ reſpectu bonorum feud.* & antè eum latiùs fuit proſequutus allegando *Camerarium, Freccıam*, & alios *Regens Rouitus in Pragmat.*4.*de feudis,ſub num.*63 *&* 115. exemplificando, quomodo intelligatur vulgatum illud, quòd totum feudum ſit legitima primogeniti, at in feudo nouo an ſit tertia tertiæ, vel tertia totius, latiſſimè ad explicationem doctrinæ eiuſdem *Camerarij* tractauit idem *Dominus Regens Capyc. Latro* concludendo, quòd eſſet tertia tertiæ *tom.*2. *conſult.*121.*& conſultatione* 122.vbi inferit allegationes editas ab Illuſtriſſ. Domino Duce Beluederij D.Ferdinando Regēte Brācia, viro omnigeno ſciētiarum ſplēdore conſpicuo, Regij Collateralis Cōſilij ad præſēs Decano, ac omni æuo memorando ob virtutum excellentiā, & morum ſuauitatem, qui in eadem illa cauſa allegauit, & ſubtiliſſimè probauit ad interpretationem doctrinę *Camerarij dicto fol.*104. *lit. Q.* quòd licèt legitima primogeniti eſſet tertia totius reſpectu valoris feudi, inſpecto tempore mortis, attamèn reſpectu pretij, quo fuit emptū, cōſiderādo illud vt quid ſeparatū, & diuersū, eſſet tertia portionis, quā habiturus eſſet ab inteſtato, quia dixit *Camerarius* in ſuprà adducto *loco*, pretiū conferendum à primogenito augere hæreditatem burgenſaticam defuncti patris, & diminuere patrimoniū ipſius primogeniti, ergò ſi primogenitus retinet legitimam, quæ eſt tertia totius reſpectu feudi, & ex debito ſuo naſcente à natura collationis augetur hęreditas burgenſatica, quæ conſiſtit in pretio collato, quod eſt diuersū à feudo, ſequitur in effectu, quòd dicta tertia totius verificari poteſt in augmento cauſato ex tempore; & in reliquo legitima ſit tertia tertiæ, quia dictum pretium conferendum eſt quid ſeparatum à feudo, & de eo debetur legitima non ſolùm ſecundogenitis, vt tenet *Capyc. deciſ.*2.ſed etiam extrà Regnum fœminis, quæ inhabiles ſunt ad feudi ſucceſſionem, ſicuti ex *Thomingio, & Harthmanno Piſtorio* deciſum dicit idem *Dominus Regens Brancia* in præcitata ſua *allegatione*, quam repetit *Dominus Regēs Capyc.Latro* allegata ſua *conſult.*122. *à n.*17. *vſquè ad num.*29. *& per totam*, quem vide.

Quomodò autem ſit facienda æſtimatio bonorum feudalium, & burgenſaticorum ad deducendam legitimam, ſiuè paragium ad beneficium filiæ excluſæ, explicat ſolemnitèr *Camerarius in repetitione cap. primi, tit. an agnatus, à num.*158. *verſ. diuiditur ergò, & verſ. quòd ſi nulla alia ratione*, quæ repititio eſt impreſſa poſt *Minadoum ad Conſtit. In aliquibus*, vide ergò *ibi*, quia multa non vulgaria inuenies, tùm in terminis æſtimationis bonorum feudalium, quàm in terminis æſtimationis bonorū, attenta Conſuetudine Neapolitana, ſic etiam & vide *Annam conſ.*130. *à n.* 23. *lib.*1.vbi explicat, cùm legitima eſt æſtimanda, vt non veniant feuda, ſed benè ipſorum valor, ac *Præſid. de Franch. deciſ.*318.*ſub num.* 4. vbi quando filius ſuperſtes eſt vnicus, legitima ſit tertia pars totius hæreditatis, ac *Viſcontum additionatorem ad eiuſdem de Franch. deciſ.*101. *ſub num.*21. vbi quòd legitima, eiuſq; ſupplemētum veniat in obligatione per filium factam, ex *Menoch. conſ.*77.*col.*1.*& Peregrino* in præcedenti *artic.*3.*num.*125.

Trigeſimò obſeruo, quòd *Peregrinus ibi à num.*147. explicet, quæ nam remedia competant filio ad legitimam conſequendam, ſiuè quæ nam actiones dentur de iure pro ea vindicanda, an hypothecaria agi poſſit, vel tātùm perſonali, ſiuè tandèm actione perſonali in rem ſcripta, & quidèm quamuis referat, nōnullos DD. voluiſſe, quòd actio hypothecaria competat, attamen poſt *n.*149. ſubdit, grauiſſimos è cōuerſo Interpretes ſubſtinuiſſe, quòd neq; pro legitima, neq; pro eius ſupplemēto hypothecaria competat, cùm nulla lex tacitam hypothecam conſtituerit pro legitima,

ex

ex innumeris DD. reſponſis, quæ *ibi* cumulat, præſertim *Affli*cti *deciſ.*162.*ac Grammatici deciſ.*90. quorum ſententiam idem *Peregrinus* probat, & poſt *num.*152.ex *Bald. Crauett.*& alijs concedit actionem ex teſtamento, & ſub *num.*153.addit, pro ſupplemento legitimæ conſequendo dari condictionem ex lege,per *text.in l.omnimodò,& l.ſcimus,C.de inoffic.teſtamen.*quæ iura ſupplementum pro teſtamentorum tutela induxerunt,quæ condictio ex lege eſt perſonalis in rem ſcripta, ſecundùm *Bald in authent.presbyteros,C.de Epiſcop. & cleric.* vt proindè contra quemcũq; poſſit exerceri,& hac ratione poſſit dici,quòd ſupplemẽtum legitimę habeat onus reale, & ità nèdum aliorum voto probat *Merlin.de legit.d lib.*5.*titul* 4.*q.*2.*à num.*6.ſed etiam in Rota deciſum dicit,recenſendo *à num.*7.formulam libelli prò petendo ſupplemento legitimæ,deſumptam ex *Bart.* & alijs, quam vide apud eum.

Sed licèt hæc opinio ſit communis,vt teſtatur *Suar.in d.l.quoniam in priorib. in principio*, poſt alios, quos laudauit *Peregr.*poſt alleg. *num.* 153. Attamen *Vaſquez. controuerſiarum illuſtrium lib.* 3.*cap.*106.*à num.*41.contrarium dixerit, quòd immò ſupplementũ legitimæ non petatur alia actione,quàm petatur ipſa legitima, quæ primordialitèr debetur,ſicq; non competat condictio ex lege, ea ratione, quia cùm legitima, & ea ſiquidèm diminuta relinquitur,tunc quod deeſt,ipſo iure accreſcit, ad *text. in d.l.ſcimus,verb.ipſo iure,& in* §.*repletionem,ead.leg.* ergò abſq; vlla filij petitione accreſcit, ſecundùm *Iaſonem ibi,* qui teſtatur de communi,& tunc ſi portio, quæ deeſt, accreſcit ipſo iure portioni relictæ, eadem actione petetur, qua & ipſa portio relicta,cum qua vnũ, & idem ſunt facta, neq; poſſint diuersò iure cenſeri,ideòq, eodem iure petatur portio accreſcens, vt latiùs tuetur *Vaſquez* in ſuprà adducto *loco*, quem vide, vbi communi illi ſententiæ acquieſcere nolis, quòd pro ſupplemento legitimæ condictio ex lege competat,quæ pro legitima ipſa non datur,ſed tantùm actio ex teſtamento concedatur,& non hypothecaria, prout deciſum ipſo *Peregrino* patrocinante dicit poſt *nu.*154. in cauſa non leuis ponderis,filio pro ſua legitima nõ cõpetere hypothecariã,ac ideò tertium poſſeſſorem non niſi pro rata excuti poſſe, ſicq; etiam cenſuiſſe *Rot. Auenion.dec.*52. teſte *Hieron.à Laurent.* eiuſdem deciſionis compilatore,de quo meminit poſt alios latiſſimè *Reg. Rouit. in prag.*24.*de feud ſub nu* 64. & allegat præſertim *Peregr.hic à nu.*147.*cum ſeqq. ac Seſe dec.* 270. *nu.*3. vbi etiam de alimentis, & negat,dari hypothecam, niſi adſit legatum paternum pro aliqua quantitate in locum legitimæ, quia nedùm pro quantitate legata, ſed etiam pro ſupplemento competeret tunc hypotheca, vt per *Intrigl. dec.*45.*nu.*11. *&* 12.ſed vide latè *Merlin.de legitim.lib.* 5.*tit.*4. *q.*2.*& q.*4.*&* 5. ſic etiam *quæſt.*6. vbi ponit articulum,an,& quando filius ſit audiendus pro aſſequenda legitima, & reſoluit, quòd vbi in hæreditate bona exiſtant prætèr alienata, vel alteri relicta,indubiè filius non agat contra tertios pro legitima,& nedùm ſub *nu* 1. ità dicit deciſum in Rota,ſed poſt alios allegat *Surd.dec.*326 *per tot.* At ſi in hæreditate non exiſtant bona,vel alienata ſint meliora, explicat, quomodò filius poſſit agere contra legatarios abſquè iurium ceſſione, & ceſſantibus legatarijs agat filius aduerſus bona alienata ab hærede tanquàm ſibi pro legitima debita, non tamèn in ſolidum, ſed pro rata,vt concludit *d. quæſt.*6. *poſt nu.*13. allegando *Peregr.hic ſub num.*154.*in fin.*quòd non agatur in ſolidum,& ſemper attentis vltimis alienationibus, & aduerſus vltimos poſſeſſores rerum, quæ fuerunt alienatæ agatur, ſic etiam & ſequenti *quæſt.*7.*à nu.*3.*&* 4.*cum ſeqq.* explicet,quomodò filio detur actio hypothecaria,vbi legitima ſit legata, ſiuè in teſtamẽto relicta,quæ hypotheca cõpetat propter titulum relicti, vide eum, quia ex neceſſitate ſui tractatus alia addit,quæ hìc non repeto, ſed ad eundem ipſum relegẽda remitto,præſertim quòd onus probandi,in hæreditate non extare bona ſpectet ad filium, ex *Surd. deciſ.*316.*num.*6.

AD ARTICVLVM XXXVII.

ADDO ad hunc *articul.37.* quatènus *Peregrinus* in facti contingentia diſceptatum dicat, an dos data, vel relicta p auum nepti imputetur filio in legitimam detrahendam ex bonis aui, & tandèm relatis hinc indè argumentis, concluſum, & iudicatum per *Menochium, Pancirolum, & Diſcalcium* inſignes Dominos Iudices in illo caſu, quòd non foret imputanda, *Præſ. de Franch. deciſ. 595. à num. 5.* & latiſſimè *Præſ. Vrſinum,* qui omnes alios refert *tract. de ſucceſſ. feud. p. 3. q. 1. art. 7. à n. 5. 8. & 11. cum omnibus ſequentibus.*

Ex his tamèn obſeruo, quid dicendum in eo caſu, quòd dos data ſit filiæ, quæ viuo patre deceſſit, an & ea nepotibus in legitimam imputetur, & quidèm non imputari, poſt *Bald. Paul.* & nonnullos alios Doctores teſtatur *Rip. in l. in quartã, ad l. Falc. n. 198. & ibi Picus n. 223. & 236.* qui cõmunem appellat, & ab ea nõ eſſe tutum recedere, *Alexand. conſil. 24. lib. 1. numer. 4. Suarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtamen. in declaratione legis Regni, limit. 4. num. 11. verſ. hoc tamen debes excipere,* & ſecundùm hanc ſententiam pluriès deciſum in ſuo Senatu dicit *Theſaur. deciſ. 237. à num. 12.* vbi nõ ſolùm eam communem appellat, ſed ab omnibus fore receptã, & in S.C. iudicatum refert *Minadous in Conſtitut. In aliquibus, notab. 4. n. 6.*

Sed contrà, quòd immò veniat imputanda arguit idem *Ripa in d. l. in quartam à num. 189.* vbi pro ſententia aſſerente imputationem adducit *Butrigarium, Bartolum, Alexandr. Decium,* & alios, apud quos receptam probat, & *à num. 191. & 197.* pluribus confirmat rationibus, ſic etiam & probat *Paulus de Montepico in d. l. in quartam, à nu. 211.* vbi Doctores eam aſſerentes recenſet, & ſolidis argumentis comprobat, ſed in reſolutione firmus non conſiſtit à *num. 226. & 235.* & etiam in caſu, vbi filij habeant vt hæredes matris imputationi locum eſſe, validè concludit *Additio ad Alexandr. conſil. 24. lib. 1. viſis dubijs, lit. A.* dicens, ità deinceps conſulendum, & iudicandum eſſe, & contrariam ſententiam communem errorem fore, ſic etiam & in iudicando ſeruandam cenſet *del Caſtillo deciſ. 189. à numer. 15.* vbi iuribus, & plurium authoritate cõfirmat, & in noſtro S.C. contra communem *Baldi*, & aliorum opinionem pro imputatione hoc caſu deciſum in cauſa illorum de Tranſo cum Monaſterio S. Franciſci de Aſſiſio, & de Paula, refert *Præſ. Vrſinus dicto tract. de ſucceſſ. feudi p. 3. q. 1. art. 12. num. 46. verſ. & quòd maximè, &c.* qui teſtatur ſeipſo aſſidente, & interueniente vti Præſide S.C. Conſilium habens æquitatem præ oculis, eò minus legitimam nepoti dediſſe, quò mater prædefuncta ex cauſa dotis habuerat, cum qua deciſione cõuenit deciſio Senatus Sabaudiæ, vt teſtatur *Ant. Faber in ſuo Cod. tit. de pactis, definit. 18.*

Secundò obſeruo, quòd ſtatutum loquens de dotata, verificatur, & intelligitur in ea, in qua pater actum dotandi exercuit quantum in eo fuit, & in illa, quæ deſtinatione fuit dotata, vt proindè filia, quæ dotem à patre relictam, & deſtinatam habuit, non poſſit dicere ſe indotatam, nec minus poſſit cauſari, vt dies, & conditio expectãda ſit, nàm iſtud eſt de natura dotis, ad quam ſtatuentes reſpexerunt, vndè ſequeretur, quòd filia innupta decedens, quia relictum pro dote redditur caducum, & in effectu dotem non habuit, præteritam ſe reperirèt, & ideò cum maſculo admitteretur, & ex potentia ſuitatis ad ſuos hæredes tranſmitteret, ità *Corneus conſil. 40.* & poſt alios *Mangil. de imputatione q. 19. à num. 32.* qui omnes communem præceptorem *Bart.* concluſionis authorem agnoſcunt poſt *text. in l. qui pupillam, ff. de adult. & in l. non eſt, ff. de ritu nuptiarum,* dicentem in ſpecie in *l. Titio centum, §. Titio genero, à nu. 5. ff. de condict. & demonſtrat.* quòd ſtante ſtatuto, vt filia à patre dotata ei non ſuccedat, ſi pater filiæ dotem legauit, aut centum pro dote, dicatur à patre dotata ad effectũ, vt ab eius ſucceſſione excludatur, ex *d. text. in d. l. qui pupillã, ff. de adult. & in l. non eſt matrimonium, ff. de ritu nuptiarum,* vbi licèt ſit prohibitum, tutorem pupil-

pupillam ſuam ducere, tamèn id non procedit, vbi à patre deſponſata eſt, vel à patre in teſtamento deſtinata, quam *Bart.* ſententiam in iudicando, & conſulendo ſeruandã poſt innumeros DD. teſtatur *Brunus de ſtatutis excludentibus fœminas art. 6. membro 4. quæſt. 7. à num. 213. & Cumia*, qui latè diſputato articulũ *in cap. ſi aliquem, verbo maritata, ex num. 248. cum ſequentibus* in eadem *Bart.* iuit ſententiam.

Ampliatur hæc concluſio ſecundùm *Præſid. Vrſinum dicto tract. de ſucceſſ. feudi p. 3. quæſt. 1. art. 8. à num. 2.* vt procedat etiam ſi pater filiæ legauit, neq; tamèn adiecit ſe pro dote legare, quia vtiquè videtur legare pro dote, vt in ſpecie tradit *Bart. in l. quod autem, ff. de iure dot.* & ſequitur *Paul. in dicto §. Titio genero*, poſt quẽ idem *Præſes Vrſinus* addit *Loffred. in parafraſi ad cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi, pag. 50. col. 1. verſ. itẽ etiam*, vbi expendit *Pragmaticam primam de feud.* in qua filia fuit à fratre dotata de quãtitate illi à communi patre relicta, & ſupponit *text.* de paternis bonis eſſe dotatam.

Sed an ideò per dotis aſſignationem à patre in teſtamento factam filia primogenita à feudorum ſucceſſione excludatur per virginem in capillo, adhùc difficultatem habet, & *Præſes Vrſinus* citato in *loco poſt num. 3.* minimè excludi expeditè reſoluit ex *Petro de Gregorio de conceſſione feudi par. 4. quæſt. 5. nu. 7. Blaſco Lancea in d. cap. ſi aliquem, q. 23. num. 154. Cumia ibidem verbo maritata num. 286. cum ſequentibus*, & ſubdit quòd non, ideò falſa ſit *Bartoli* ſententia, iàm ſuprà firmata, ac frequenti Interpretum conſenſu recepta, vt idem ſit quòad ſtatutum excludens dotatas fœminas propter maſculum, quòd pater viuus dotet in vita, vel quòd in teſtamento dotem aſſignet, quia non per hoc ſequitur, primogenitam excludi à ſucceſſione feudorũ patris, primò, quia ſicut patre viuo dotante poterat filia nolle dotari, & ſucceſſionem expectare feudorum, proùt firmauit idem *Vrſin.* in præcedenti *art. 4.* ità poterit dotis in teſtamento relictæ repudiare legatum, ſecundò, quia *Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus* ad excluſionem fœminæ primogenitæ à ſucceſſione feudorũ requirit qualitates duas, ſcilicèt quòd ſit coniugata, & dotata, vt probat *text. in dicta Conſtitutione*, ibi *coniugatæ, & dotatæ à fratrum ſucceſſionibus repellũtur*, & in *verſic. cæterùm*, ibi *coniugatas, & dotatas*, ergò vna qualitas non ſufficit, *l. ſi hæredi plures, ff. de condict. & demonſtrat.* maximè vbi de excluſione, & materia odioſa agitur, ad *text. in l. cùm quidam, ff. de lib. & poſthum.* ac in terminis, quòd ſola qualitas dotationis non ſufficiat ad excluſionem filiæ à ſucceſſione feudorum, dixit *Petrus de Gregorio vbi ſuprà quæſt. 5. n. 8. par. 4. Blaſcus Lancea, Cumia*, & alij, quos *ibidem* refert *Præſes Vrſinus*, qui *ſub num. 5.* alia addit argumenta, & poſt *nu. 6. & ſeqq.* ad contraria omnia reſpondet, præſertim quòd *Bartoli* doctrina, & cæterorũ traditio ad hunc caſum non ſit applicabilis.

Verùm quid dicendum, vbi filiæ primogenitæ promiſſa ſit dos, ſed non ſoluta, an ideò à feudorum patris ſucceſſione per filiam virginẽ excludatur? diſputat idẽ *Præſes Vrſinus d. p. 3. q. 1. art. 2.* ſupponendo, quòd cum dote promiſſa filia primogenita fuerit collocata, & cùm arguat *à n. 1. & ſeqq.* quòd nõ excludatur per dotis promiſſionẽ, *poſt n. 7.* expẽdit *Iſerniæ* doctrinam *in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feudi, in additione, in verſ. ſed quid ſi fuit promiſſa, fol. 587.* qui latè diſputato articulo hanc tuetur ſentẽtiam, tùm quia lex excludit dotatam, quòd cum effectu accipitur ad *text. in l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. geſt.* tùm etiam, quia *Conſtitutio* eſt odioſa, nàm de iure per dotationem ſucceſſio non amittitur, ſed confertur, & *Andream* ſequitur *Petrus de Gregorio dicto tract. de conceſſione feud. p. 4. q. 5. num. 34. verſ. ſextò principalitèr intelligo*, & innumeri alij conſentiunt, quòd ſtatutum excludens dotatam fœminam non vendicet ſibi locum in dote promiſſa non ſoluta, quos cumulat *Vrſin.* citato in *loco*, qui tandèm relatis etiam argumentis pro contraria ſententia facientibus *poſt nu. 16.* pro reſolutione articuli duos diſtinguit caſus, quòd vel fuit mora in procurãda

dotis

dotis exactione, vel in dote ſoluenda, vt primo caſu mulier à ſucceſſione feudorum excludatur, tanquàm ſi dotem recepiſſet, at verò ſecundo caſu, vbi per patrem ſtetit, quominùs dos promiſſa ſolueretur, filia nequaquàm ius ſucceſſionis amittat, quia verè non eſt dotata quæ talem accepit promiſſionē, quæ oneribus matrimonij inſeruire nō poteſt, vt in ſpecie ex *Bart. Alciato, Affl.* & alijs reſoluit *Cannetius in extrauaganti ſi aliquem, verſ. ſi dos, num.* 10. qui hanc diſtinctionem aſſignat, & ab ea in iudicando minus recedendum concludit.

Tertiò obſeruo, quòd quatenùs *Peregrinus hìc à num.* 19. *& poſt num.* 26. velit regularitèr relicta pro dote de ſui natura eſſe conditionalia, per *text. in l. Publius Meuius, in principio, ff. de condi. & demonſtr.* & per alia iura, & Iuriſconſultorum reſponſa *ibidem* cumulata, attamen idem ipſe *Peregrinus* pluribus in caſibus reſtringat regulam, & dicat, eiuſmodi relicta non eſſe conditionalia, primò, cùm teſtator legat puellæ, vt nubat, ſecundò ſi legauerit, vt poſſit nubere, & tertiò cùm verba reſpiciunt nō diſpoſitionē, ſed exequutionem legati.

Verùm tu dicas, aſſertionem illam *Peregrini*, quòd regularitèr relicta pro dote ſint conditionalia abſolutè, & indiſtinctè acceptam non eſſe veram, ſed tantùm non habere difficultatem in extraneo legante, ſiuè in filia, cui ad partem eſſet prouiſū de legitima ſua, quia tunc legatum erit conditionale, vt ex *text. in l. plerunq; §. ante, l. ſtipulationem, ff. de condict. & demonſtrat. & in l. promittendo, & l. dotis promiſſio, ff. de iur. dotiū* poſt *Alex. Manticam, Bald. nouell. Magonium deciſ. Flor.* 14. *num.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præſump.* 146. *num.* 24. *Molfeſium ad Conſuetudines Neap. par.* 4. *quæſt.* 3. *num.* 6. *de ſucceſſionibus ab inteſt. verſic. qui omnes dicunt, & Peregrinum hìc ſub num.* 19. concludit doctiſſimus Regens Sanfelicius in ſua *deciſ.* 87. *ſub num.* 1. *&* 2. ſubdens, niſi aliud appareret de voluntate teſtatoris, cui ſtandum eſt, ex *Corneo, & Ang.* quos *ibi* laudat, & ſi tamèn in dubio, cùm de mente teſtatoris non conſtat, dictum legatum ſit conditionale, ex communi prædictorū Interpretum ſenſu, quibus ego addo allegatos per *Cācerium lib.* 3. *variar. cap.* 21. *ſub num.* 335. *&* 336.

At ſi legatum pro dote ſit factum filiæ à patre iure inſtitutionis pro ſua legitima, grauiſſimi DD. dixere, eſſe purum, & ſic mortua filia antè matrimonium, quòad ſuos hæredes tranſmitti, quos cumulat *Laderchius conſil.* 25. *nu.* 8. *&* 9. authoritate *Bart. in dicto §. Titio genero num.* 4. & conſentit *Ant. Faber lib.* 6. *tit. de conditionibus inſertis, deſin.* 9. *in ſuo Cod.* nè aliàs dicatur teſtamentum nullum, vbi inueniat filiam ſe præteritam antè tempus nuptiarum, ſicq; ſit magis quædam monitio, vt filia indè ſe nubat, quàm grauamen, immò & ſubdit *Bart.* citato in *loco*, id ità verum eſſe in quantitate, quæ ſit vſquè ad legitimam, ſicuti & in ea, quæ excedit legitimam, nè idem legatū diuerſimodè intelligatur, ad quam *Bart.* ſententiam comprobandam *Cancer.* poſt allegat. *num.* 336. cumulat *Anchar. Angel. Mathea cium*, *Couarr.* & alios, quos vide apud eum.

Quamuis tamèn ſub *num.* 337. *&* 338. idē ipſe *Cancerius* ruſus diſtinguat, quòd vel pater dictum legatum ſimplicitèr pro dote fecit, & apparet, totum pro legitima eſſe voluiſſe, vtpotè cùm nullū onus, nec vinculum ei adiecerit, legitimæ naturam ſequendo, & tunc vera ſit opinio *Bartoli*, vel quidèm conſtet, patrem dictum legatum noluiſſe præſtari, niſi in tempus nuptiarum, vel adiecìſſe aliqua vincula contrà naturam legitimæ, & tunc in quantitate legitimæ ſit purum, at quatènus legitimam excedit, non ſit purum, ſed conditionale, ex *Magon. deciſ. Lucenſi* 28. vbi *Additio* ſuper *litera C. & Bruno conſil.* 83. *num.* 7. *lib.* 1. nequè obſtet quod dicit *Bart.* quòd legatum diuerſimodè intelligi non debeat, argumento *legis eum, qui ędes, ff. de vſucap.* quia eadem res diuerſimodè cenſeri poteſt, ſi conſideretur diuerſis reſpectibus, & poſſit operari diuerſos effectus, vt exemplificat *Tiraq. de retract. conſanguinitatis, §.* 1. *gloſ.* 18. *num.* 23. & ità tandèm poſt *num.* 340. ſubdit in Senatu iudicatum in cauſa Oeconomi Monaſterij Sanctæ

Claræ

Claræ Villæ Perpiniani contrà Bernardum Paulet eiuſdem Villæ, & ego addo latè *Theſaur.lib.1.quæſt.forenſ.43.* qui dicit iudicatum, legatum pro dote eſſe purum, at ſecus ſi eſſet dictum, quòd non ſoluatur, niſi cùm peruenerit ad nubilem ætatem, vel cùm nupta fuerit, aut cùm maritabitur, quia in quantitate legitimæ eſt purum, in reliquo verò eſt conditionale, iuxtà diſtinctionem *Baldi*, quam tuetur contrà *Morutium*, & alios, quos *ibi* cumulat, & quos reprobat *Gratian. diſcept. forenſi 275. ſub n. 21. 22. & 23.* vbi comprobat concluſionem, quòd legatum pro dote reſpectu filiæ, cui debetur legitima, ſemper dicatur purum, ideòquè ſit locus tranſmiſſioni, at cùm foret factum ab extraneo, adhùc dicatur purum, & trãſmittatur, quando dicta verba *pro dote*; non eſſent adiecta ſubſtantiæ legati, ſed executioni, & illius p̃ſtationi, ex *Bald. Crauetta*, & alijs, quos vide apud eum, ſic etiam & vide *Seraphin. deciſ. 959. Lanar. conſ.* 10. vbi vlteriùs diſcutit, à quo tempore ipſius intereſſe debeatur, & an pro quantitate legata pro dote competat hypotheca in ſolidũ, vel pro rata bonorum, & an pro intereſſe huius legati ſint obligata boña hæreditaria, *Maſtrillum deciſ. 78.* qui dicit, fuiſſe declaratum purum, & vlteriùs diſputat, an poſterior creditor audiatur in iudicio hypothecario ſoluto debito creditori anteriori, & *Reuerterium in deciſ.* impreſſa per *Capanum in ſuo tract. de vita, & milit. fol.* ac *deciſ. 59. fol. mihi 209. vol. 1.* in manuſcriptis, vbi an legatum factum filiæ pro dotibus ſuis ſit conditionale, vel purum, itaùt ſi non nubat, debeat habere dotem de paragio, & ipſam tranſmittere ad extraneũ, & *deciſ. 57. fol. mihi* 156. *vol.* 4. vbi an legatum relictum pro dote tranſmittatur, & *deciſ. 46. fol.* 109 *à terg. vol. 3.* vbi an legatum relictum alicui cùm erit nubilis ætatis, debeatur etiam, quòd non nupſerit, & nùm per legatum ſpeciale derogetur generali.

Quartò obſeruo, paragium in Regno tanquàm ſubrogatum in locum legitimæ, quæ purè debetur, vt latiſſimè nos deduximus in præcedenti *art. 36.* & comprobat, de paragio loquens *Ioann. Baptiſta Bilotta* patritius Beneuentanus, nedùm in noſtra legali diſciplina conſũmatiſſimus, verùm etiam & in iure dicundo cæteris verſatiſſimus in ſua *concluſ. feudali 3. à num. 6.* traſmitti ad hæredes mulieris, ſi ea moriatur antè nubilem ætatem, probat voluere ex Siculis *Cannetius in extrauag. volentes, cap. non eſt otioſum, & Cumia in cap. ſi aliquem, à num. 83.* ac ex noſtris in S. C. deciſũ refert *d. Franch. deciſ. 618. & Conſiliarius de Georgio in alleg. 11. num. 17.* qui ex doctrina *Petri de Gregorio in tract. de dote de paragio quæſt. 39.* limitat, vt ſi dos de paragio excedat legitimam, in illo exceſſu, & in illo pluri nòn fiat traſmiſſio, cùm illud non participet de natura legitimæ, at in reliquo fiat trãſmiſſio, & hæc ſit communis opinio, ſecundùm quam fuit laudatum per Arbitros, reprobata opinione *Minadoi in repetitione Conſtitutionis In aliquibus 7. notab. num. 10.* vt teſtatur idem *de Georgio* allegato in *loco*, atq; vt ſic ſeruari in praxi concludit *Pater Molfeſ. ad Conſuet. Neapolitan. de ſucceſſione ab inteſtato quæſt. 15. num. 6. verſ. verùm, & num. 9. verſ. quæ quidèm opinio* ex *Loffred.* etiam *conſ.* 26. quem vide, ſic etiam & vide *tex. in l. pen. ff. quando dies legati cedat*, vbi quòd ſi pupillæ legatum ſit, quando nupſerit, ſi ea minor antè quàm viri potens eſſet nùpſerit, non debeatur legatũ, niſi cùm fuerit viri potens; & ideò dixit *Vrſillus ad Afflict. deciſ. 371. n. 2.* quòd dos relicta pro maritagio ſit ſoluenda priuſquàm mulier maritetur, dummodò mulier ſit viri potens, ac nubilis ætatis, ex *Grammat.* poſt alios *conſ.* 146. concludente, quòd ſiuè fuerit factũ legatum pro dote, ſiuè pro maritagio, debeat ſolui mulieri cum cautione de nubendo, & tranſmittatur à filia ad hæredes, ſecundùm *Loffredum d. conſ. 26. de Franchis dicta deciſ. 618. & Georg.* citata *allegatione* 11. quos ſuprà laudauimus.

Quintò obſeruo, dotis legatum non deberi volenti caſtè viuere, ſeù cęlibem vitam ducere, vt dixit *Iſernia in Conſtitutione In aliquibus fol. 239. ſub linea 60. & 70. verſ. dic, quòd in legato*, ex *text.*

in l.in teſtamento,& l.Titio, ff. de condict. & demonſtrationibus, & ſecus ſi intrauerit Monaſterium, quia tunc impleta eſt conditio, cùm videatur nubere ſpōſo cœleſti, quia Religionem ingreditur, vt Deo ſeruiat, ſicq; ſecùs ſit ſi honeſtè vellet in domo viuere, ſecùs ſi clericus, vel clerica efficeretur ingrediendo Capellã ſæcularem, ex *§.ſi quis autem,auth.de ſanctiſſ.Epiſc.& in auth. niſi rogati,C.ad Trebell.* vbi *gloſa*, alitèr tamèn dicens in paragio, quòd non eſt merè legatum, & ſuccedit loco legitimæ, ideòq; debetur cuilibet, ſiuè volenti nubere, ſiuè caſtè viuere, ſiuè Monaſterium ingredi, & dixit *Petrus de Gregorio* allegãdo *Andreã de Iſernia*, & alios in *tract.de dote de paragio quaſt.2. ſub num.9.10.& 11. ac in quaſt.13.14. & 22.*

Sed rurſus velim diſtinguas, nè æquiuocatione labaris, cùm legatum eſt factũ à patre pro dote, & cùm eſt factum ab extraneo, nàmq; primo caſu cùm eſt factum à patre,& eſt dictum pro dote, quia purum iudicatur, & non conditionale, quantumuis legitimam excederet, & nuptiæ non ſequerentur, integrum debetur, atquè tranſmittitur, ſecundùm doctrinam *Bar.* iàm ſuprà relatam *in l.Titio centum,§.Titio genero,n.4. ff.de conditionibus,& demonſtrat.* quem ſequitur *Antonius Faber in ſuo Cod. tit. de conditionibus inſertis,diffin.9.& Fontanella tom.2.de pactis nuptialib.clauſ.6. gloſ.3.par.1.* ideòq; & ſi domi caſtè viuere elegerit, mulier integrum legatum conſequatur, vt poſt *Couarr.in cap.3. verſ.3.de teſtam.* probat *Lanarius dicto conſil.10.num.1.* & expreſſim notat *Regens Rouitus conſil.30. volum.1.à n.11. & 12.*

At ſecus ſi non pro dote fuiſſet factum legatum à patre, ſed collatum in tempus nuptiarum, quia tunc etiam in his terminis, nedùm in illis, quos ſuprà retulimus ad legitimam vſq; purum iudicaretur, verùm in reſiduo omninò eſſet conditionale, ſicq; ſubſecutæ nuptiæ requirerentur, quarum præparatoria videtur reſpexiſſe teſtator, vt aliorum voto aduertit *Regens Capycius Galeota lib.2.controuerſ.15.à num.85.& 86.cum ſequentibus*, in quibus terminis etiam procedunt quæ ſuprà annotauimus authoritate *Andreæ de Iſernia*, & aliorum, quibus nunc addimus *Dominum Regentem Galeotam* præcitato in *loco*, ac *Theſ.* citata *quæſt.forenſ.43.lib.1.*

In ſecundo verò caſu, cùm nempè legatum eſt factum ab extraneo,& tunc ſiuè ſit collatum in tempus nuptiarum, ſiuè ſit factum pro dote, ſemper erit conditionale, ideòquè ſi mulier velit caſtè viuere, ac domi ſe continere, & neq; carnales, neq; ſpirituales nuptias contrahere, legatum minimè conſequatur, poſt *Capyc. Sanchez*, & alios refert *Regens Sanfelic.* citata *deciſ.87.* cuius dicta in legato facto ab extraneo pro dote procedunt, non verò cùm fuiſſet factum à patre, iuxtà declarationes tamèn iã ſuprà adductas, quinimmò ſubdit idem *Regens Sanfelicius* allegata *deciſ.87.* vlteriùs deciſum, quòd & ſi legataria aduerſa valetudine non ſit idonea ad vtrumq; matrimonium, tàm carnale, quàm ſpirituale, adhùc minùs cōſequatur nuncupatim relictum tempore matrimonij, ea ratione, quia teſtatoris voluntas cùm ſit ſub ratione finali prædeterminata ad vtrumquè matrimonium, certè huiuſmodi legatum dicitur conditionale, & propterea antequàm alterum matrimonium contrahatur, cùm deficiat ſubſtantia talis legati, illius præſtatio non debetur, argumento *text. in l. in teſtamento 31.ff.de condict.& demonſtr.& l.4.C. de condict. inſertis*, ac in puncto poſt *Bart. Crauettam*, & alios reſoluunt *Bald. nouell. de dote par.6.priuileg.76.num.2. verſ. vndè mihi,Card. Mantica de coniect. lib. 11. tit.18.num.19.& 20. Menoch. præſump. 146.num.10.lib.4.& Gratian.diſceptat. forenſ.541.num.52.& 53.* cum concordantibus, de quibus meminit *Regens Sanfelic. poſt num.5.*

Quinimmò & in eadem cauſa adhùc ſubdit iudicatum in his terminis, de quibus in ſuperioribus verba fecimus, idē *Reg.Sanfelic.* in ſæpè allegata *deciſ.87. poſt num.6. cum ſequentibus*, quòd viuente legataria nullus eſſet locus ſubſtitutioni ad beneficium ſubſtituti, decedente ſine liberis, cùm quouſquè viuit

viuit dicta legataria, quamuis à valetudine, vel alio caſu impedita valeat reconualeſcere, & matrimonium contrahere, ac filios procreare, ad *text. in l.pater Seuerinam* 100.*§.ſocius,ff.de condit. & demonſtrat.* ibi, *nec antè diem fideicommiſsi cedere, quàm mori cœperit*, & concinunt *text.in l.Statius Florus* 48. *§.Cornelio Fœlici,ff.de iure fiſci*, ibi, *ſed ſi non dùm dies fideicommiſsi veniſſet, quia poſset priùs & ipſe mori, & in l.cũ pater* 79.*§.hæreditatem,ff.de legat.*2. vt proindè omninò mors naturalis ſit expectanda, ſecundùm *Card.Manticam d.lib.*11. *tit.*6.*num.*16.*verſ. illud etiam, Craſſum in § fideicommiſſum art.*28. *num.*83. *& Vaſquez de ſucceſsione lib.*3.*§.*11.*lim.*10. *num.*171. *propè finem*, ſecundùm quos iudicauit S. C. teſte *Regente Sanfelic.* allegato in *loco*.

Sextò obſeruo in his terminis legati pro dote remiſſiuè ad *Donatum Antonium de Marinis quotidianarum reſolutionum cap.*237. an legatum generalitèr relictum omnibus mulieribus de familia, debeatur illis, quibus particularitèr aliquid aliud fuit relictum in codicillis, prout etiam cùm teſtator diſpoſuerit, ſiuè legauerit, vt in eius Capella ſingulis annis diebus celebretur miſſa ſine cãtu, & in die Sabbathi cum cantu, ſit ne in eodem die Sabbathi celebranda & alia ſine cantu, atq; vtroq; in caſu ex aliorum fundatiſſimis placitis, vtrumq; deberi reſoluit, ad *Rouitum conſil.*33.*volum.*1.*per totum*, cùm reſoluit, quòd legatum factum pro mulieribus pauperibus maritandis comprehendat viduas, immò etiàm & maritatas abſquè dote, vel cum modica dote, & *à num.* 10. allegat *Bald nouell.* & alios, ac ſubdit, nihil obeſſe, quòd tale legatum non fuiſſet datum in dotem ex cauſis, prout per eũ, quem vide, ad *Batrem Dianam tom* 4.*reſolut. moralium tract.*4. *miſcellaneor. reſolut.*164. cũ reſoluit, quòd ſi legatum ſit relictum orphanis, ſiuè pro dote orphanarum, non requiratur, quòd careat matre, & patre, ſed ſufficiat, quòd careat patre, ad hoc vt dicatur orphanus, vel orphana pro cõſecutione legati, & poſt Sanchez, & alios allegat *Gratian.diſcept.forenſ.*666 ac mouet dubium vlteriùs, an puella, quæ habet patrem inutilem dicatur orphana ad finem conſequendi legatum, ad *Theſaurum lib.*1.*quæſt. forenſ.*63. an pater poſſit grauare filiam onere fideicommiſſi ſuper dote legata, ſaltim in eo, quod excedit legitimam, & in cadẽ quæſtione *Dominum Conſil. Carleualiũ tom.* 1. *de iudicijs, tit.* 3. *diſput.* 25. ad *Caſtill. dec.*90. *à num.* 34. vbi quòd pro dote, ſiuè paragio feudum non ſit obligatum, & quomodò pro dote de paragio competat ſolummodò actio perſonalis, ſiuè conditio ex lege, & nulla cõpetat actio in rem ſcripta, ſiuè hypothecaria, & reſpondet ad *Præſidem de Frãchis deciſ.* 119. *num.* 22. *& Viuium deciſ.* 285. *lib.* 2. ſubdens tamèn poſt *num.* 38. quòd licèt præferatur pro dicto paragio omnibus creditoribus fratris, non tamèn præferatur creditoribus patris, quamuis perſonalem actionem habentibus, & eſt relegendus idem *Caſtillus deciſ.* 204. *& deciſ.* 206. *ac deciſ.* 232. vbi alias quæſtiones in his terminis examinat, præſertim citata *deciſ.*232. quomodò dos relicta per teſtatorem arbitrio vxoris, & matris filiarum ſit taxanda, & ſi conuolauerit ad ſecundas nuptias, an dotem taxare poſſit, eũdem *Maſtrill.deciſ.*251. vbi an dos de paragio debeatur ſuper iure luendi feudum, & non deberi ſuper iure luendi feudum ſimplicitèr concludit aduerſus *Annam in ſuo conſ.* 4. ex *Petro de Gregor.* & alijs poſt *num.* 16. & ſi tamẽ ſub *num.* 22. *& ſeqq.* concludat, Conciſtorium habuiſſe pro vero, quòd dos de paragio ſororis augeatur ex feudo recuperato ex actione iuris luendi, vel alia exiſtente pœnès communem patrem tempore mortis.

Septimò obſeruo, quòd ſi deceſſerit Seius relicto filio maſculo ex primo matrimonio, & filia fœmina ex ſecundo, quę filia in pupillari ætate decedat, etiam in terminis *Conſtitutionis In aliquibus*, hæc puella, quæ antè nubilem ætatem deceſſit, traſmittat ad matrem legitimã, ſiuè paragium, vt latiſſimè reſpondit omnibus cumulatis *Scipio Bilotta conſ.* 12. impreſſo poſt *concluſiones feudales Ioannis Baptiſtæ Bilottæ*, ſic etiam & idem

idem firmatur in ſeq. *conſ.* 13. vbi *in fine* reſoluitur, quòd mater ipſa ſuccedat excluſo fratre conſanguineo, per *tex. in auth. defuncto, C. ad Tertull.* per quem *Bal. & Salyc.* ac alij Scribentes tradunt, eſſe correctum *tex. in l. ſi quis, C. eodem*, quod idem vlteriùs etiam comprobatur in ſeq. *conſ.* 14. vbi *Marcus Anton. Floccarus*, cuius eſt reſponſum illud, reſpondit, in hoc caſu legitimam etiam non ſequutis nuptijs puellę deberi, ac in ea matrem ſuccedere, excluſo priuigno, qui ex vno latere tantùm erat coniunctus filiæ, ex *tex.* ad literam *in auth. de haredi. ab inteſt. §. & conſequens*, correcta *leg. ſi quis in princ. C. ad Tertullianum*, prout determinauit *Bald. in dict. auth. defuncto, colum. 2. verſ. iuxtà iſta*, quem ſequitur *Salycet. ibi in princip. C. eodem*.

Octauò obſeruo, quòd dùm *Peregrin. hìc ſub num.* 25. concludit, quòd vbi adeſt fideicommiſſum factum fauore maſculorum, tunc fœminæ vltimi morientis debeant dotari de paragio, & vltrà etiã habere debeant legitimam debitam eorum patri, quam deducunt de fideicommiſſo, idem antè ipſum voluerint *Caſtrenſ. conſ. 102. lib. 2. Menoch. conſ. 88. n. 50 vol. 1. & Decian. conſ. 10. vol 2.*

Nonò obſeruo, quòd legatum relictum puellæ pro maritagio, debeatur, ſi Religionem fuerit ingreſſa, ad *text. in §. ſed & hoc præſenti, auth. de* Sanctiſſ. *Epiſcop.* & docent *Bart. Salyc. Caſtrenſ.* & paſſim Scribentes *in dict. auth. niſi rogati, C. ad Trebell. Bald. Nouell. tract. de dote p. 6. priuileg. 77. num. 3. Couarr. in cap. 3. n. 11. verſ. ſexto, de teſtam Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 23. num. 6. Molina de iuſt. & iure tom. 1. diſput. 207. concl. 1. Sanchez de matrimon. lib. 1. diſput. 33. num. 29. & Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clauſ. 5. gloſ. 1. par. 1. num. 59.* ac deciſiuè *Maſtrill. dec. 153. à num. 1. & 2. cum ſeqq.* & procedit hæc concluſio, nedùm in legato facto in teſtamento, ſeù codicillis, ſed etiam in diſpoſitione facta inter viuos; vt expreſsè deciditur *in dict. §. ſed & hoc præſenti*, ibi, *ſiuè dotis cauſa, ſiuè antè nupt. donationis donauerit, ſiuè reliquerit*, & ità in terminis donationis factæ cuidam puellæ pro paragio reſpondit *Surd. conſ. 192. n. 19. vol. 2.*

Nec obſtat deciſio *Baldi* iuxtà ſenſum DD. quos ſuprà adduximus *in d. auth. niſi rogati, num. 11. verſ. quaro nunquid, C. ad Trebell.* dicentis, quòd Exequutores deputati ad virgines maritandas, non poſſint dare hanc quantitatem virgini intrãti Moſterium, duplici ratione, Primò, quia non habent hoc in mandatis. Secundò, quia maritare virgines pauperes eſt pia cauſa, quæ non poteſt excludi per alium pium vſum, ad *tex. in clem. contingit, de relig. domib.*

Primò ſiquidèm, quia *Baldi* doctrina eſt excipienda, vt non poſſint Exequutores dare tantam dotem ingredienti Religionem, quanta dari ſolet contrahenti matrimonium, vt cernitur ex illis verbis, *non poſſunt dare hanc quantitatem*, ex quò vt plurimum virgines matrimonium contrahentes maiori dote egent, quàm Religionem ingredientes, non autèm dicit *Bald.* Exequutores deputatos ad virgines maritandas nil dare poſſe virginibus Religionem ingredientibus, quemadmodùm hoc *Bald.* dictum intelligit *Boer. dec. 3. n. 13.*

Secundò eſt obſeruandum, quòd *Bald.* loquitur in mandatario, vt quantitates deſtinatas pro virginibus maritandis non poſſit diſtribuere virginibus ingredientibus Religionem, ſicuti conſtat ex illis verbis, *nõ habẽt hoc in mandatis*, ea ratione, quia Procurator non poteſt mandati fines excedere, ſed eos diligẽtèr cuſtodire debet, ad *textum in l. diligentèr, ff. mandati*, at ſecùs venit dicẽdum in donatione, ſeù diſpoſitione facta in vltima voluntate, nàm in contractibus ſtricta, in teſtamentis plenior, in donatione verò pleniſſima fit interpretatio, *cap. cùm dilectus, de donationibus*, & ità in puncto hanc *Baldi* doctrinam intelligit *Natta conſ. 296. n. 5. lib. 2.*

Tertiò, quàmuis *Baldi* doctrina eſſet excipienda, nedùm in mandato, ſed etiam in donatione, ſeù legato, certum eſt, quòd *Bald.* loquitur de diſpoſitione facta pro maritandis perſonis incertis, in quibus nulla cadit affectio, quo caſu cùm teſtatoris, ſiuè donantis intentio aliò non tendat, niſi vt quantitas donata, aut legata diſtribuatur per eius

Exe-

Exequutores in illam cauſam piam,meritò deputati Exequutores non poſſunt teſtatoris voluntatem commutare,erogando eandem quantitatem in alium vſum pium, nempè tradendo eam virginibus ingredientibus Religionem, prout eandem *Bald.* doctrinam excepit *Sanchez de matrimon. lib. 1. diſputat. 33. num. 31. in principio, & num. 32. verſic. tandèm,* at ſecùs cùm forent vocatæ certæ puellæ, ſiuè certificandæ ex futuro euentu per contractum matrimonij, ex quò nempè eſſent incertæ de certis perſonis,quia tūc legatum validum fieret, vt probat *tex. in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubijs,* & ibi notant *Bart. in princ. & Socin. nu. 12. ac Craſſus in §. legatum, quæſt. 64 num. 2.* quem vide, ſic etiam & vide *Maſtrill.* citata *dec. 153. & deciſ. 65.* vbi vlteriùs quærit, an admittatur Monaſterium,quòd ſit ingreſſus grauatus ſub conditione,ſi ſine liberis, vel ſi ſine liberis legitimis, & naturalibus,ſiuè de ſuo corpore deſcendentibus deceſſerit,& alius eſſet ſubſtitutus,ſeù excluſo Monaſterio, ità quòd minus loco filij habeatur, idem ipſe ſubſtitutus admittatur, vel in vita Monaci,ſiuè ſaltim poſt mortem, quin & ibi etiam allegat *de Franch. deciſ. 29.* & alios,quos vide apud eum in deciſione articuli, ſic etiā & vide *Martam conſ. 141.* conſulentem aduerſus communem, & receptam ſententiam, quòd Monaſterium excludat ſubſtitutum,etiam ſi filius eſſet, & ſubſtitutio ſit facta ſub conditione,ſi deceſſerit ſinè filijs legitimis, & naturalibus ex ſuo corpore deſcendentibus.

Verùm non ideò prætermittas vlteriùs obſeruare quæ attentauit fundare *Pater Molfeſ. tom. 1. ad Conſuetud. Neap. p. 3. de ſucceſſione ex teſtamento, quæſt. 8. à nu. 26. 27. & 28.* quòd facta ſubſtitutione alicui,ſi ſine filijs deceſſerit,illa bona ſint Petri, ſi inſtitutus ſit ingreſſus aliquam Religionem, non attendatur mors ciuilis, vt eſt profeſſio,ſed expectanda ſit mors naturalis illius, laudans in materia Conſuetudinum *Præſ. de Franch. dec. 44.* ac de iure communi remittens ſe ad ea, quæ longa manu ſcripſit infra *p. 4. quæſt. 65.* ex quo hæc opinio non eſt vera,prout latiſſimè nos demonſtrabimus in ſequenti *artic. 38. in additione ad num. 58. in prima, & ſecunda aſſertione, & in 4. obſeruatione,* quibus in locis ſolidiſſimè *Molfeſij,* & aliorum ſententiam reprobabimus, & nonnulla ſcitu digna, & non vulgaria adnotabimus, vide ergò *ibi.*

At non deſinas illud hic aduertere quod idem *Pater Molfeſius dict. quæſt. 8. poſt n. 29.* notauit, quòd ſi alicui relinquatur vſusfructus durante eius vita tantùm,ſi ille ingrediatur Religionem,non extinguatur vſusfructus, ſequuta eius profeſſione, ſed Monaſterium durante vita Ingreſſi habeat vſumfructum illū, ea ratione,quòd dùm lex alicui dat aliquid poſt mortem alterius, ſemper intelligatur,vt illi præſtetur poſt mortem naturalem, niſi in ſpecie adſit expreſſa repugnantia, ex *gloſ.* communitèr recepta in *l. 2. C. de bon. mater.* & ex *Rodriq. tom. 3. quæſt. regularium, quæſt. 16. art. 4.* qui poſt *Nauarr.* & alios recenſet *Couarr. cap. 2. de teſtam. à n. 8.*

Hæc ſententia quàmuis procedere poſſet in vſufructu legato, prout eam abſquè ſcrupulo obtinere in his terminis dixit *Couarr.* poſt alleg. *n. 8. verſ. ſed nec ipſe Silimanus,* & loquitur *Maſtrillus deciſ. 153. ſub n. 26. & 27. verſ. & in hoc omnes cōſentiūt, quia fuerat relicta vſufructuaria de ſūma contēta in legato, & vſusfructus non finitur per ingreſſum Religionis, quādo Monaſterium eſt capax bonorum, prout erat illud, ſed debetur vſquè ad mortem naturalem, eoq; magis, quia de eo facta fuerat donatio ab eadem vſufructuaria antè profeſſionem cum ceſſione expreſſa iſti Monaſterio, &c.* at deciſum refert *Guido Pap. deciſ. 595. Hieronym. Caualll. commun. contra commun. q. 64. Caſtill. de vſufr. lib. 1. cap. 64. à num. 2.* poſt innumeros alios, quos latiſſimè cumulat *Regens de Ponte conſ. 159. à nu. 5. & 7. vſquè ad n. 12.* Nihilominùs ſatis ſit controuerſa in vſufructu legali, vt eſt ille,quem habet pater in bonis aduentitijs filij, quemadmodùm diſcutit *Couarr. d. c. 2. de teſtament. poſt nu. 8.* vbi diſſidentes DD. ſententias cumulando, ac eorum Doctorum cenſuras,ſiuè conciliationes adnectendo, qui voluerūt, dimidiā vſusfructus partem ad Monaſterium

naſterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium, argumento *legis cùm oportet*, *§.cùm autem*, *C.de bon.quæ liber.* & auctorem agnoſcunt *Bart.in authent. idem*, *C.de bonis*, *quæ liberis*, cuius ſententiam putat tutam *Merlinus de legitim. lib.5.titul.3.quæſt.3.ſub num.4.* tandèm ſequutus opinionem *Arrij Pinelli* putat etiam abſolutum, quòd vſusfructus, quem Monacus habebat minimè ſit extinctus, ſed idem ipſe Monaſterio quòad vtilitatem debeatur, & acquiratur, prout omninò deberi, & acquiri ex veriori, & receptiori ſententia in hoc vſufructu legali loquẽs dixit idem *Regens de Ponte* citato *conſil.159.ſub numer.13. & 14.* poſt *Pinell. in l.1. C. de bon. mater. num.49.50.& 51.Gomeſ.in l.48. Tauri, nu.8.verſ.ſed his non obſtantibus*, *Guid. Pap.dicta deciſion.595.Salſedum ad Bernardum Diaz in reg.394.* qui veriorem, atq; communiorem affirmat, & *Gutierr. canonic.quæſtion.cap.1. numer.100.* qui in iudicando, & conſulendo arbitratur, non eſſe ab ea ſententia recedendum, quam & nos veriorem probamus, vbi tamèn Monaſterium ſit in communi capax, ſicq; tàm in vſufructu hominis facto conſtituto, quàm in vſufructu legali, vtpotè eſt ille, qui ratione patriæ poteſtatis debetur, hæc ſententia ſit ſequenda, quòd per profeſſionem Religioſi in Monaſterio in communi capace vſusfructus, quem idem ipſe Ingreſſus habebat antè illũ, ſiuè conſtitutione hominis, ſiuè ex diſpoſitione legis, non finiatur, ſed Monaſterio quòad commoditatem, & fructuum perceptionem debeatur, atq; acquiratur, iuxtà fundata, atq. in ſuperioribus demonſtrata.

AD ARTICVLVM XXXVIII.

ADDO ad *numer. 12.* cùm *Peregrinus* diſputat, quid in renunciante, an ſaltim faciat partem, & augeat numerum, licèt non admittatur ad partem, *Gratianum diſcept.forenſ.94.ſub numer.21 & 22.Præſidem de Franch.deciſ.549. ac Paulum Galleratum in tract. de renunc. lib.2.c.1.* per totum.

Verùm ex dictis hìc per *Peregrinum* Primò obſeruo plures caſus, ſecundùm quos ferè integra materia propoſiti articuli poterit eſſe abſoluta, quando in legitima qui non admittuntur ad ſucceſſionem faciant alijs partem, & an faciant numerum, & nùm ſit locus iuri accreſcendi. Primus caſus eſt, quando filius adeò renũciauit, quia aliquid pro ſua portione recepit, & eo caſu in taxãda legitima filiorum, ſiuè paragio fœminarum hunc eſſe inter filios connumerandum, abſolutum eſt ex dictis per *Præſ.de Franc.Gratian.& Galleratum*, quos ſuprà laudauimus, quia ex quo aliquid recepit, habetur ac ſi totalitèr patri ſuccederet, vt proindè in taxanda aliorum legitima faciat partem, licèt ad partem non admittatur.

Secundus eſt caſus, quando filius nihilo accepto renunciauit, & hoc in caſu nullatenùs fore connumerandum, cùm pro mortuo habeatur, ſcripſerunt *Bald. in l.vnica, antè num.29. ſiuè in 6. quæſt. ſub num.28.verſic.quid de filia*, *C.quando non petentium partes*, ſub illis verbis, *quid de filia, quæ renunciat cum iuramẽto in vita patris, reſpondeo, ſi de dote contenta eſt, tunc facit partem, qui a videtur habere ſuam partem, ſi autem ex alia cauſa putà quia ſic placuit ſibi facere, tunc habetur pro mortua in vita patris, & ideò non accreſcit fratribus aliquid ex connumeratione perſonæ ſororis, quia cùm ſua legitimæ dies nunquàm ceſſerit, pro nulla debet haberi*, *Hieronym.Gabriel conſ.135.num.14.limit.6.Surd.dec.252. num.2. ad finem*, *Paulus Galeratus* in ſuprà alleg *lib.2.cap.5.num.23.circà fin. Mercur. Merlin. tract. de legitima lib.1. tit.4. quæſt.3.à num.32.& 33.* qui omnes vidètur comprobare diſtinctionem *Peregr.hìc*, cùm nempè filius in vita patris renunciauit nihilo recepto, vel aliquo recepto.

At quæſtionis eſt, & præſentis ſpeculationis in contingentia facti, nùm hæc diſtinctio applicari valeat ad Religioſos profeſſos in Religione capaci in communi, nùm & ipſi ſi nihilo accepto renunciauerint in vita patris ad beneficium eius, ac ſuorum hæredum, & ſucceſſorum, augeant numerum, ac faciant partem, licèt non admittantur ad partem, vel omninò pro mortuis habeãtur,

&

& neq. numerum augeant, neq. partem vllam faciant, & abſolutè dicam, illam diſtinctionem non eſſe applicabilem ad terminos vertentis caſus, ſiquidèm DD. claſſici grauiſſimi, & magni nominis attingunt quæſtionem, quando filij Monaci, ſiuè Religioſi non faciant partem, neq. admittantur ad partem in computatione legitimæ cæterorum filiorum in ſæculo exiſtentium, & ij omnes in terminis propoſitæ quæſtionis eam admittunt diſtinctionem, quòd ſi ingrediantur Religionem incapacem in communi, prout eſt Religio Minoritarum, in qua exemplificant, tunc neq. faciant partem, neq. admittantur ad partem, quia Monaci illi, & Religioſi filij incapacem Religionem ingreſſi habentur pro mortuis, ideòq. neq. augeãt, neq. minuant legitimam cæterorum in ſæculo exiſtentium, at ſecùs cùm fuerint ingreſſi Religionem capacem in communi, prout eſt Religio Ciſtercienſis, vel Diui Benedicti, & ad beneficium patris, ſuorum hęredum, ac ſucceſſorũ, vel etiam fratrum renunciauerint, quia tunc faciunt partem, licèt non admittantur ad partem, ità enim ſcribendo diſtinxere

Bart. in tract. Minoritarum in fin. lib. 4. cap. vltim. 3. diſtinct. relegendus tùm *ibi*, quàm *in auth. nouiſſima, C. de inoff. teſtament.*

Iaſ. in dict. auth. nouiſſima, qui remittit ſe ad *Bartolum*, & eius opinionem ſequitur *ſub n. 47. verſ. extrà gloſam quærit Bart. hîc in fin.*

Salicetus in eadem auth. nouiſſima, quæſt. 8. ſub num. 7. verſ. quæro octauò, quid ſi erant quinque liberi.

Bald. in auth. nouiſſima ſub nu. 7. verſ. quintò quæritur, pone, quòd quidã habebat duos filios, quorũ vnus eſt Frater Minor, &c.

Ioannes de Imola in l. planè 34. §. ſi duobus, ff. de leg. 1. ſub num. 3. verſ. quid autem ſi quintus filius eſſet Frater Minor.

Menoch. conſ. 247. ſub num. 56. verſ. cùm dixit.

Mercurialis Merlinus de legitima dict. lib. 1. tit. 4. à num. 33. 34. & 35. & quæſt. 3. ſub n. 43.

Boerius dec. 104. ſub num. 5. & ſub num. 6. verſ. ſecus in Ciſtercienſi Monaco, qui non eſt omninò incapax.

Regens Galeota in addit. ad conſil. Camilli de Medicis 167. ſub nu. 7. verſ. quòad primum articulum, ac ſub nu 9. verſ. quod amplia etiam in Monaeo profeſſo in Religione capaci, qui antè profeſſionem renunciauit ad beneficium patris, vel fratris, Peregrinus conſ. 16. lib. 4.

Et vt magis detegatur æquiuocatio *Patris Molfeſij ad Conſuetud. Neapol. tom. 1. tit. de renunciatione, quæſt. 6. ſub num. 23.* & aduerſæ partis diſtinctio, quando renunciatur aliquo accepto, vel non accepto, relegendi ſe offerunt infraſcripti DD. qui nullam vim conſtituunt, quòd aliquo accepto, vel non accepto ſit facta renunciatio, vt illa tranſlatiua, & realis, & non perſonalis, vt extinctiua dicatur, ſed quòd ſit renunciatum ſimplicitèr, vel quidèm non ſimplicitèr ad beneficium patris, ſed etiam ſuorum hęredum, & ſucceſſorum, ſiuè pro ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, & hoc tàm in hæreditate delata, quàm deferenda ſcripſere.

Primò *Anna conſ. 45. ſub numer. 46. & 47. verſ. 4. quando renunciantes voluerunt acquirere illi, cui renũciant, & ſuis hæredibus pro quibus fuit facta ſtipulatio, neceſſe eſt, quòd ſit tranſlatio, ex quo ſi ſit repudiatio, vel extinctio, non acquireretur ſibi, & ſuis hæredibus, &c. ac in verſiculo & licèt loquatur in hæreditate delata, tamèn eadem ratio militat in deferenda, facto caſu ſucceſſionis, & quòd renunciatio facta patri pro ſe, & hæredibus, pro quibus acceptauit transferat ius, non autèm inducat repudiationem, in ſpecie tradit Ioannes Petrus Surd. conſ. 244. num. 11. 12. & 13. vol. 2. poſt Caſtrenſ. &c.*

Secundò *Galleratus tom. 1. de renunciationibus lib. 2. cap. 5. ſub nu. 23. in verſ. prætereà intellige ſupradictam concluſionem, niſi filius, aut filia contemplatione fratrum renunciauerit, &c. in verſ. ſed & eo caſu, quo renunciauit non eſt ſimplex, ſed facta eſt patri recipienti pro ſe, & hæredibus, quòd portio legitimæ, quam renuncians non habuit, aſſignanda ſit fratribus, & proindè augeant eorum legitimam,*

mam conſuluit Gabriel dicto loco, &c. hæc ille; ex quibus dignoſcitur, quomodò *Galleratus* declarat diſtinctionem illam, quam ſuprà poſuerat de eo, qui renunciauit aliquo accepto, vel renunciauit nihilo accepto, vt ſcilicèt primò non obtineat, cùm renunciatio eſt facta à filio, vel filia contemplatione fratrũ, ſecundò, vt non obtineat cùm renunciatio nõ eſt ſimplex, ſed eſt facta patri recipiẽti pro ſe, & hæredibus, quia tunc portio legitimæ, quã renuncians nõ habuit, venit aſſignanda fratribus, & proindè auget eorum legitimam, ex *Gabriele in ſuo conſ. 135. ſub num. 14. & ſequentibus*, quem ibi citat *Galleratus*.

Immò *tom. 2. de renunciationibus centur. 1. cap. 25. ſub num. 27. circa finem, in verſ. & quotiès* concludit, quòd vbi renunciatio filiæ fuiſſet ſimplicitèr recepta à patre, & eo tempore extabant maſculi, inducatur præſumptio, vt cenſeatur facta cõtemplatione maſculorum, & propter maſculos, ex *Pariſio, Crauetta, Menoch. Burſato*, & alijs, quos *ibi* cumulat.

Tertiò *Ioannes Baptiſta Thorus in ſuo voto deciſiuo 82. à num. 13. & 14. vſquè ad num. 30.* vbi refert deciſionem, & præſertim poſt *num. 13. in verſ. neq. demùm obſtare videbatur, renunciationem ipſam factam à Monaca, fuiſſe à patri factam, non expreſſis eius hæredibus, & ſucceſſoribus, ſed tantùm adiecta additione, &c.* ex quo renunciatio facta patri intelligitur in fauorem omnium fratrum cõiunctorum, & conſanguineorum, ex *Aretino, Alex. Decio, Regente de Ponte, Loffredo, & Anna ſing. 440.* quinimmò & poſt *num. 30.* reaſſumit deciſionem in *verſ. & cùm nouiſſimè contigiſſet in M.C. de eodem negotio controuerti ſuper interpoſitione decreti præambuli ad inſtãtiam Vincentiæ Tizzanæ filiæ Nicolai Antonij Tizzani, cui fuerat facta renunciatio ab eius filio Fratre Iacinto Tizzano Ordinis Prædicatorum, & dubitaretur eſſe perſonalem renunciationem, in qua etiam aderant verba, & eius hæredum, & ſucceſſorum, fuit ad relationem Iudicis Ioannis Aloyſij Piſcicelli die 16. Octobris 1630. interpoſitum decretum præambuli petiti, in banca Seraphinui, &c.*

Quartò *Ludouiſius deciſ. 85. ſub num. 1. 2. & 3. in verſ. quia cùm huiuſmodi renunciationes reſpiciant vtilitatem patris, quatènus poſſit liberè de bonis diſponere, & pater in eis tractet de ſua ſucceſſione amplianda, præſertim quando ſtipulatur renunciationem pro ſe, & hæredibus, ità Pariſ. conſil. 10. num. 3. lib. 3. &c.* quam *Ludouiſij deciſionem* per eadem ferè verba reaſſumit *Farinacius in ſua deciſione 75. à num. 1. & 2. part. 2. tom. 1.* & ſequitur *Niger Cyriacus* loquens in terminis Religioſi renunciantis *tom. 3. controuerſ. cap. 475. ſub num. 1. verſ. altera verò pro conſeruatione familiæ, & propter quas etiam ſi expreſſè non fuiſſet renunciatio ipſa facta cenſeretur fauore fratrum maſculorum, & agnationis, &c.* allegans *Caſtrẽſem, Crauettam, Gabrielem* citato *conſ. 135. num. 18. volum. 2.* & alios, quos non repeto, ſed tantùm addo, quòd ex dictis, & fundatis per DD. allegatos conuincatur *P. Molfeſ.* de æquiuocatione in terminis, dùm pro ratione tradit citato *tit. de renunc. d. q. 6. ſub num. 23.* quòd quia viuentis non detur ſucceſſio, nihil poſſit in patrem transferri, & quòd huiuſmodi renũciationes procurantur à patribus, vt filiæ renunciantes non poſſint ſuccedere, non autèm vt per tales renunciationes ius aliquod in ipſos, vel in eorum hæredes transferatur, ſiquidèm ex demõſtratis in ſuperioribus propter tales renunciationes verè pater acquirit liberam diſponendi facultatem, de qua etiam loquitur *Guid. Papa deciſ. 192.* & procurantur à patre non ad illum finẽ tantùm, vt filiæ renunciantes non poſſint ſuccedere, ſed ad effectum ampliãdi ſucceſſionem reſpectu maſculorum, qui fortè tempore renunciationis extarẽt, maximè cùm renunciatio recipitur pro ſe, & hæredibus, & addita vlteriùs dictione illa; *in perpetuum*.

Quintò *Lelius Altogradus* in ſuo ſolemni *conſ. 66. à num. 20. & 21. cum ſequentibus, in verſ. circà quem articulum dicendum eſt*.

Sextò *Faber in ſuo Cod. tit. de pactis, definitione 7. & 22.*

Septimò *Gratianus diſcept. forenſ. cap. 692.* vbi latè.

Octauò *Paponius Arreſtorum lib. 16. tit. 4. arreſto*

arreſto 11.*& lib.* 10.*tit.*7.*arreſt.*7.
Nonò *Petrus Iacobus in ſua practica tit. de conditione ex l. omnimodò, fol. mihi* 94. *à num.* 5. *& 6.cum ſeqq.*
Decimò *Guid.Papa conſ.*158.*à n.*4.
Decimoprimò *Maynard.dec.*24.*&* 25.
Decimoſecundò *Præſes de Franch. deciſ.* 375.cùm refert deciſum ſolemnitèr in S. C. renunciationes omnes factas à Monacis, vel Monialibus ſub illa conceptione verborum, vt *Deo ſeruiant, ac Mundum relinquant, & quòd renunciatio, quæ fit, debeat eſſe realis*, ſemper, & omni tempore fore reales, ac nunquàm, vel vllo tempore perſonales, quamuis pluribus adductis argumentis, & cumulatis reſponſis nitatur deciſionem illam euertere *Merlinus* poſt *tractatum de legitima deciſ.*47.*ſub num.*15.*&* 16.
Decimotertiò *idem Guid.Pap.dec.*599. *&* 295. vbi format quæſtionem in filiofamilias, qui ſimplicitèr, & abſolutè quietauit bona paterna cum iuramento, an numeretur inter liberos, adeò quòd partem faciat in legitima, licèt ad partem non admittatur, & relato *Petro Iacobo* in *loco*, de quo iàm ſuprà meminimus, dicente, quòd ſic, ſed quòd portio remaneat heredi patris, diſputat exindè articulum in contrarium, & tandèm rationibus illis non obſtantibus dicit in Curia Parlamenti iudicatum pro opinione *Petri Iacobi*.
Decimoquartò *Gayllus lib.*2. *obſeru.*122. *à num* 17.*&* 18. vbi tantùm Monacum Franciſcanum aliorum voto reſoluit, non computari in numero liberorum, vt proindè ſecùs videatur dicendum in Religioſo profeſſo in Religione capaci in communi.
Ex hac communi DD. ſchola primò deducitur, quòd omnium Doctorum iàm ſuprà allegatorum, & qui allegari valent poſt eos nullus dixerit, quòd Religioſus computetur in numero liberorum, & faciat partem, vel non faciat, ſub illa diſtinctione, quòd aliquo accepto, vel non accepto renunciauerit, quia applicare hanc diſtinctionem ad Monacum, ſaperet errorem, cùm Monacus ingrediens Monaſterium, & maximè profeſſionem emittere volens, de bonis parum ſollicitus præſumatur, vt ſolidè probauit poſt *tract.de legitima, Merlin. deciſ.*48. *à num.*14. ſed tantùm ſub diſtinctione, quando Monaeus fuit ingreſſus Religionem capacem in communi, vel incapacem in communi, vt primo caſu faciat partem, licèt non admittatur ad partem, ea ratione, quòd occultato medio actu, iuxtà *tex.in l.ſingularia, ff.ſi certum petatur* fingatur, portionem illam delatam Monaſterio capaci ex perſona Monaci ingreſſi, & exindè retrotraditam ad beneficium eorum, quibus, vel quorum contemplatione fuit renunciatum, maximè cum conſenſu eiuſdem Monaſterij, vt aliorum voto licèt ſuboſcurè reſoluit *Caputus ad Conſuetud.Neap.p.*3.§.8.*à num.* 18. qui ſecùs dicit, cùm non adeſt habilitas extremorum ab ipſo Monaſterio, ac Monaco, videlicèt, quando Monaeus intrauit Monaſterium, quod non poteſt poſſidere, nec in communi, quia eo caſu non poteſt Monaſterij, vel Monaci perſona attendi ad verificandam illam retraditionem, poſtquàm hæreditas eſt iàm delata ad tráſferendā illam in perſonā, ad cuius beneficiū eſt facta renūciatio, prout ex *Capyc.dec.*159.*n.*14. teſtatur ſe ſuprà dixiſſe, & proſequitur exindè, quomodò dicta procedant in renunciatione tranſlatiua, vel quæ cùm ſit perſonalis, & non verè abdicatiua, poteſt in caſu delationis transferri per fictam illam, & momentaneam retraditionem, ſiuè ſub diſtinctione, quòd renunciatio ſit facta ſimplicitèr, & abſolutè reſpectu patris, & tunc quia extinctiua dici poſſet, ex quò pater videatur eius portionem conſequutus, & quia non dixit, præſumatur, noluiſſe ad alios transferre, ſed potiùs debitam illam portionem, quam filia poſt eius mortem erat conſequutura anticipatam voluiſſe ſoluere, atq. ſolutione omnem tollere obligationem, ad finem vt liberè de portione renunciata ad ſui beneficium, ſimplicitèr, & abſolutè diſponere valuiſſet, at ſecùs cùm renunciationem ipſam recepiſſet, nedùm ad ſui beneficium, verùm etiam ſuorum hæredum, & ſucceſſorum in perpetuum, quia tunc cùm videatur ſuæ agnationi, ac ſucceſſionis ampliationi proſpexiſſe, renun-

ciatio illa tranſlatiua iudicatur, vt proindè eius hæredes ſiuè ſcripti, ſiuè ab inteſtato, vigore ſtatuti ſoli ſuccedẽtes ex perſona Monaci, & Monaſterij, quòd potentiam habuiſſet ad ſuccedendum, vbi capax in communi bonorum foret, & non renunciaſſet, portionem illam renũciatam capiant, & eiſdem ipſis accreſcat, nõ verò hæreditati, vt in terminis relegendus mihi probat *Fachineus controuerſ. iur. lib. 4. cap. 31. in fin. verſic. poſtrema concluſio, ſi filius ſit excluſus à ſucceſſione, quia noluit ſuccedere, ac repudiauerit hæreditatem, illius portio hæreditatis conſequentèr etiam legitimè cæteris accreſcit, l. vnica, C. quando non petentium partes, &c.* & deciſum dicit *Regens Rouit. dec. 85. à n. 1. 2. & 3.*

Secundò deducitur, diſtinctionem illam ex aduerſo adductam, cuius auctorem omnes prædicant *Baldum in d. l. vnica, C. quando non petentium partes ſub num. 28. & 29.* & ſequuti ſunt *Peregrinus hîc ſub num. 12. Galleratus d. lib. 2. cap. 5. ſub num 23. Surd. dec. 152.* ac alij, quos dicti recenſent, vt cùm fuerit renunciatum aliquo accepto, quia renuncians videtur adire, faciat partem, licèt non admittatur ad partem, ſecus tamèn cùm nihilo accepto ſit renunciatum, quia cùm tunc renuncians pro mortuo habeatur, neq; faciat partem, neq. admittatur ad partem, nedùm non eſſe applicabilem ad terminos quæſtionis vertẽtis in Religioſo ingreſſo Monaſterium in communi capax, atq; cum conſenſu eiuſdem Monaſterij renunciante ad beficium patris, & ſuorum hæredum, ac ſucceſſorum in perpetuum, iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, verùm etiam neq. poſſe practicari in terminis, in quibus renunciatio nõ ſimplicitèr fuerit facta, ſed quamuis nihilo accepto, attamen foret facta ad beneficium patris, ac ſuorum hęredum, & ſucceſſorum, quia tunc vbi cederet dies legitimæ ob ſubſequutam parentis mortem, non haberetur pro nulla, ſed pro cáduca ad beneficium hæredum, & ſucceſſorum, ad quos voluit pater recipiẽs renunciationem à filio Monaco, eã ampliare, extendere, ac transferre, vt poſt cæteros, de quibus iàm ſuprà meminimus, & poſt DD. quos allegat, mihi magis in puncto probat *Fabius de Anna* in præcitato *conſil. 45. ſub num. 45. & 46.* & ſuadent verba *Bald.* in ſuprà adducto *loco, in verſicul. ſi autem ex alia cauſa, putà quia ſic placuit ſibi facere, tunc habetur pro mortua in vita patris, & ideò non accreſcit fratribus aliquid ex connumeratione perſonæ ſororis, quia cum ſuæ legitimæ dies nunquàm ceſſerit pro nulla debet haberi, non autem pro caduca;* ſic itàq. *Bald.* intuetur inhabilitatem tùm ex parte renunciantis, quæ ſimplicitèr quod ſibi placuit renunciauit, ac à bonorum ſucceſſione omninò ſe excluſit, cui de iure ad bona renunciata nullus datur regreſſus, ac inhabilitatẽ ex parte recipientis, quia cùm non cedat dies legitimæ, ex quò nempè pater in vita ſibi ſimplicitèr renunciationem accepit, ipſeque qui renunciantis filiæ perſonam ingreditur, atq. portionem aſſequitur, ſic extinctus, meritò pro nulla habeatur, & non pro caduca, quòd ſi renunciatio foret recepta, nedùm ad beneficium patris, verùm etiam ſuorum hæredum, & ſucceſſorum, maximè cum dictione illa, *in perpetuum*, quia tunc pater nedùm ſibi, vt poſſet liberè diſponere, prouidit, verùm etiam & eius agnationi conſuluit, ac ſucceſſionem ampliare voluit, meritò non ſit reputanda pro nulla, ſed pro caduca hoc in caſu, ad beneficium nempè ſuorum hæredum, & ſucceſſorum, & iure meritò non poſſit *Bald.* illa doctrina, atq. indè deſumpta diſtinctio accomodari, ſed potiùs his in terminis limitari, prout limitauerunt *Peregrinus hîc* poſt allegatum *num. 12. verſ. ſecùs ſi pro hæredibus*, ac *Galleratus* in ſuprà citato *loco ſub num. 23. verſ. prætereà intellige prædictam concluſionem.*

Et indè magis iàm dicta firmantur, quòd renunciatio poteſt eſſe realis, vel perſonalis, ſimplicitèr, & realis, vel perſonalis ſecundùm quid, ſiuè mixta, realis ſimplicitèr, & abſolutè illa eſt, in qua interuenit pactum reale, & cuius verba ſunt concepta in rem ſimplicem, nulla facta mentione perſonæ, vtpotè quandoquis feudum, vel aliam rem omninò refutauit, vel renunciauit omnibus,

bus, & quibuſcunquè bonis, & hæreditatibus in genere, pręſētibus, & futuris, & tūc renūciatio afficiat res ipſas, ſiuè ius ipſum ſuccedendi, & acquirendi, vt ità dicam in abſtracto, & generalitèr ſūptum, & conſequentèr renūcians abſq; dubio omninò haberi debeat pro mortuo, & perpetuò, & omni caſu excludatur, & perindè ſit, ac ſi renunciaſſet vndè liberi, vndè agnati, & vndè cognati, vt in terminis declarat *Menochius conſ.* 335. *num* 30.31. *&* 37. ac loquitur *Rota deciſ.* 714. *num.* 5. *par.* 2. *in recentiorib.* & hoc caſu vera ſit doctrina *Baldi in* 2. *p.* quòd quia pro mortua habeatur filia renuncians in vita patris, ac nunquàm legitimæ dies ceſſerit, pro nulla habeatur, & nō pro caduca, ideòq; cùm neq; in actu, neq; in potentia ſuccedendi habeat facultatem, meritò in filiorum numerum non computetur, nec faciat partem, neq; admittatur ad partem, ſicquè ſint ponderanda verba illa *Baldi*, quòd non dicat in ſecunda parte diſtinctionis, *quòd renunciauerit aliquo accepto, ſed ſubdat ex alia cauſa, vtpotè quia ſic ſibi placuit*, ex quibus dignoſcitur, quòd hæc alia cauſa ſit renūciatio ipſa iuris ſuccedendi, & acquirēdi in abſtracto, & generalitèr ſumpti, & quia ſic ſibi placuit, non mirum ſit, vt perindè habeatur, ac ſi renūciaſſet vndè liberi, vndè agnati, & vndè cognati, perſonalis verò renūciatio ſimplicitèr, & abſolutè tunc eſt, quando non ſolùm fuit renunciatum bonis, & hæreditati alicuius certę perſonę, putà matris, vel patris, ſed etiam certarum perſonarum intuitu, & contemplatione, vtpotè fratrum, ſicuti aliorum voto latiſſimè proſequitur *Merlinus poſt tract. de legitima deciſ.* 48. *à num.* 18. & tandèm renunciatio perſonalis, vel realis ſecundùm quid, ſiuè mixta, illa videtur, per quā fuit renunciatum hęreditati alicuius certę perſonę, non autem contemplatione certarum perſonarum, ſed ad fauorem hęredum, ac ſucceſſorum, & exēplum ponitur, cùm fuit renunciatum patri pro ſe, & hęredibus, prout ponit idem ipſe *Merlinus* citata *deciſ.* 48. *ſub num.* 19. *cum ſequentibus*, & tunc verè fiat tranſlatio ipſius rei renunciatę ad hęredes, ac ſucceſſores, ac meritò hęredes, & ſucceſſores, qui à renunciante ſunt contemplati, & à patre renunciatario cauſa ampliandi ſucceſſionem ſunt inuitati, ad renūciatam illam portionem admittantur, atquè ad tempus cōtractus retrotrahatur facto caſu ſucceſſionis, vt aliorum voto loquens de renūciatione facta patri pro ſe, & hæredibus, quòd transferat ius, non autèm inducat repudiationem, probauit vidēdus idem *Anna* citato *conſ.* 45. *à n.* 41. 42. 43. *&* 44. *vſq; ad num.* 47. *cum ſeqq.* nec pōt dici, quòd loquatur aliquo accepto, ſicquè in terminis diſtinctionis, quæ ex *Baldo* deſumitur, quia arguit idem ipſe *Anna*, quòd de neceſſitate ſit donatio, & translatio, quia fingitur priùs adita hęreditas facto caſu ſucceſſionis, & ipſa adita renunciatur, & donatur, vt conſiderat *Socin. conſil.* 183. *col.* 3. *volum.* 2. ergò non poteſt deſumi, quòd aliquo accepto renunciauerit, quia ex tunc præſumeretur adiiſſe, & non facto caſu ſucceſsionis, proùt loquitur *Anna* poſt *Socin.* citato in *loco*, indè deducens vlteriùs, quòd retrotrahatur ad diem factæ renunciationis, ex rationibus *ibidem* cumulatis, quas non repeto, ſed ad eundem ipſum relegendas remitto.

Tertiò, & tandèm deducitur, doctrinam illam *Baldi* in ſuprà adducto *loco* eſſe excipiendam in hæreditate delata, proùt ex conſenſu grauiſſimorum *DD.* deducit idem *Anna* allegato *conſ.* 45. *poſt num.* 55. *&* 56. vbi indiuidualitèr expēdit *Bald. in d. l. vnica col.* 8. *verſ. quid de filia, quæ renunciat, C. quando non petentium partes, Aretinum*, & alios, quos *ibi* vide.

Secundò principalitèr obſeruo, filiam à ſucceſsione excluſam facere partem in computatione legitimæ ad beneficiū aliorum, licèt non admittatur ad partem, vt poſt alios probauit *Theſaur. deciſ.* 159. *Surd. deciſ.* 252. *Maranta in ſuis ſingularibus, in verſ. ſtante ſtatuto, Boerius deciſ.* 104. *Ann ſing.* 215. *Paſchal. de viribus patriæ poteſt. par.* 7. *c.* 4. *à n.* 27. *& ſequentibus, Minadous in Conſtitutione In aliquibus, in* 2. *notab. num.* 17. *& in* 7. *notabili, in* 4. *illatione*, & tandèm de ciſum

ſum dicit *de Franch.d.dec.549.in princ.*
Ex quibus infertur, cauendum eſſe à *Merlino de legitima lib.1.tit.4.q.3.* & *4. ac deciſ.4.n.8.* & *dec.74.n.1.ac dec.87.* impreſsis poſt dictum *tractatum*, cùm concludunt, fœminam facere partem quando eſſet vtile maſculis, ſecus quãdo non eſſet vtile, quod etiam admittit *Rota in deciſ.266.par.1.in nouiſsimis*, ſiquidẽm hæc ſentẽtia *Merlini*, & *Rota* non eſt vera, & ea minùs refragante à deciſionibus S. R. noſtri Conſilij nõ eſt recedendũ,& ſi tamèn in cumulum hęreditatis, & in augmentum ponendę ſint dotes per ipſas excluſas habitę, ex quibus ſimul vnitis ſi ſunt tres filij deducitur tertia pars tertiæ partis hęreditatis pro quolibet, iuxtà *Auth. nouiſſima,C.de inoffic.teſtam.*& legitima veniat liquidanda habito reſpectu ad numerũ filiorum incluſis maſculis, & fœminis, proùt deciſum dicunt *Capycius dec.158.* & *de Franch.dicta deciſ.549.* & in Rota iudicatum refert *Gratianus diſcept.for.594.in fine*, *Molfeſius ad Conſuetudines Neapolitanas p.4.q.17.* ac noſter *Peregrinus hìc poſt num.18.* & *24.* qui etiam refert ſic iudicatum incluſis dotibus, quidquid in contrarium dixiſſet in *dec. Patauina 2.à n.14.*

ADDO ad *n.21.* videndos latè *Seſe dec. Aragoniæ 26.nu.60.* *Morotium conſ.23. num.2.Caſtrenſ.in l.Titio centum, §.Titio genero,nu.8.ff.de condit.* & *demonſtr. ac Merlinum poſt tract.de legitima dec. 106.à num.7.* & *Calcan.conſ.31.à n.12.* qui omnes poſt innumeros alios, quos recenſent ſatis benè reſoluunt, quòd cùm ſtatutum excluderet fœminas propter maſculos,& mandaret dotari,quia tunc non eſſet permiſſa ſucceſsio ab inteſtato, ſed poſſet agere ad dotem, illa dos non ſuccederet loco legitimę,quia non habet ſucceſsionem ab inteſtato, quin & *Merlinus* citata *deciſ.106.poſt num.7.*dicit,ità pluriès in Rota deciſũ, ac intrà grauiſsimos Interpretes, quos laudat magis extollit *Peregrinũ hìc ſub num.21.*

Atq; hìnc obſeruo,fœminã, quæ excluditur ab inteſtato,vti dotatã in vita non agere aduerſus teſtamentum ſub colore exhęredationis, & pręteritionis, vt aliorum voto ſolidè comprobat, atquè in Rota reſolutum dicit *Merlin.dec.13.* impreſſa poſt *tract.de legitima*,ac repetit *dec.36.num.1.* & *dec.72.num.1.* & *2.* vbi comprobat,quomodò fœmina,quę excluditur ab inteſtato, cẽſeatur etiam excluſa condito teſtamento,atq; ex noſtris citato *Napodano*, & *Affl. deciſ.158.* proſequitur *Pręſes de Franchis dec.149. ſub num.7.* vbi quòd fœmina excluſa à ſucceſsione per ſtatutũ,ſtãtibus maſculis pręterita non poſsit dicere teſtamẽtum patris nullum, & *ibi Additionator Viſcontus* ad citatum *num.7.* addit *Vrſillum,Pariſium, Boerium dec.62. nu.18. Gabrielem in tit.de verb.ſignific.concl.6. num.6. Clarum in §.teſtamentum,q.42. col.fin.Dilectum de arte teſtandi caut.5. num 5.* & poſt alios *Minadoum in Conſtitutione In aliquibus,in 2.notab.à n.61. vſquè ad 68.fol.78.*

Sed tamèn limita hanc concluſionem,vbi fœmina per ſtatutum excluſa fuiſſet à teſtatore in teſtamento vocata, quia cenſetur reintegrata, non obſtante ſtatuto,ſecundùm ea,quę proſequitur idẽ *Merlinus poſt d.tract.de legitima,dec.32. à num.3.4.* & *5.* atquè ità licèt non poſſit venire contrà voluntatem teſtatoris, ſiuè pręter voluntatem, vt firmauit idem *Merlinus* in pręcitata *dec.36. à num.1.* & *deciſ.72.* attamen benè venire poſſit ex coniecturis, ſiuè cùm fuerit expreſsè vocata à patre, atquè hęres inſtituta, vt dicta *deciſ.32.* vbi *Merlin.poſt num.3.* allegat *Alex.Pariſium*, & alios, quos vide apud eum tũ *ibi*,quàm *de legitima lib.1.tit.4 q.6.à num.15.* & *lib.3.tit.1.quæſt.14.* cùm de veritate quęſtionis latiſſimè diſputat, proùt etiam diſputat *deciſ.42.num.4.* & *7.* de matre per ſtatutum excluſa, nã à filio inſtituta, & vocata,dici poſſit reintegrata ad ſucceſſionem, & *Viuius deciſ.541.à num.1.quæſt.17.* & *ſequentibus* vlteriùs proſequitur, an filia excluſa à ſtatuto ob maſculos, & pręterita à patre mortuis maſculis ab inteſtato,ſi reintegretur, teſtamentum ſit nullum,vide ergo eum.

AD

AD ARTICVLVM XXXVIIII.

ADDO ad hunc *art.39.n.7.* videndum *Theſaur. quæſt. forenſ.* 31. *lib.*4. vbi nedùm comprobat concluſionē hìc poſitam, quòd ſi fideicommiſſarius ab hærede grauato rem emiſſet, eueniente fideicommiſſi conditione, quo caſu rē ſibi euinciſſe videretur, eamq. ex fideicommiſſi cauſa habere inciperet, quia pretium ab eo expoſitum ſibi abeſt, cōpetat actio aduersùs hæredem, non pro vero pretio rei, ſed pro pretio expoſito, ex iuribus *ibidèm* cumulatis per *Peregrinum*, qui etiam teſtatur, ſe ità practicaſſe pro Domina Magdalena Maroſtica, verùm etiam & in eodem illo Senatu Sabaudiæ iudicatum dicit in eo caſu, quo vnus ex fideicommiſſarijs leuauerat de gagio in odium grauati bona ſubiecta fideicommiſſo, & ex illa cauſa penès illum reperiebantur, ſicq. non erant vigore teſtamēti, vel ex præambula ordinatione defuncti penès fideicommiſſarium, vt facto caſu ſubſtitutionis, & fideicommiſſi tenerentur eiuſdem grauati hæredes ad pretium bonorum, & nedùm allegat iura, quæ *Peregrinus hìc* expendit in *l. huiuſmodi* 84. *§. qui ſeruum, de leg.*1. *& in l. cui res* 29. *ff. de actionib. empti*, vbi emens rem legatam, poteſt etiam ex teſtamento pretium conſequi, quia non eſt apud eum ex cauſa legati, ſed ex alia cauſa in *l. planè* 34. *§. quòd ſi rem, de leg.*1. *& in l. ſi quod ex Pamphila* 73. *de leg.*2. *& in l. his verbis* 102. *§. alumno, de leg.*3. vbi Iuriſconſultus de fideicommiſſo loquitur, quod locum habet etiā in emptore ſciente, rem ſubiectam eſſe fidecommiſſo, *l. fin. §. fin. C. communia de legatis*, verùm etiam & poſt alios DD. allegat eundem *Peregrinum hìc*, & inducit dicta per *Surd. deciſ.*15. *à n.*18. quem tamèn fatetur non loqui in hoc caſu, ſed in alio, quando res empta fuit de pecunia fideicommiſſo ſuppoſita, & teſtator mandauit, quòd de fructibus, & mobilibus relictis in hęreditate emerentur bona.

Ex his tamèn primò obſeruo, quarè fideicommiſſarius emens bona fideicommiſſo conditionali ſubiecta, ſequuto caſu fideicommiſſi agere poſſit ad pretium bonorum emptorum, & quidèm ratio ea videtur, nàm emendo dicta bona non cenſetur renunciaſſe iuri de futuro fideicommiſſi conditionalis, & cùm ipſe bona poſſideat ex emptione, ideò habet actionem contra hæredem hæredis grauati ad pretium expoſitum numeratum, & non ad pretium valoris bonorum, iuxtà iura, quæ iàm ſuprà expendimus, ſecundùm quæ latè conſuluit *Socinus Senior conſ.*16. *num.*27. *lib.*3. *& Cumanus conſ.*33. *ac Morotius reſponſo* 83. *ſub n.*19.

Sed limita ſupradicta omnia, vbi fideicommiſſum eſſet verificatum, & fideicommiſſarius ſciens rem fideicommiſſariam emiſſet ab hærede rem fideimiſſariam, quia fideicommiſſum in ea re videretur remiſiſſe, vt idem *Peregr.* ſe declarat in ſequenti *art.*40. *ſub n.*84. ex *Dino, Bart.* & alijs, quos *ibi* cumulat, comprobans regulam, quòd fideicommiſſarius conſentiens rei puræ ſibi debitæ, videatur fideicommiſſum remiſiſſe, ſicuti ſi illam emiſſet, quod tamèn intelligit in fideicommiſſo vniuerſali, per emptionē de re aliqua non induceretur remiſſio, & poſt *Alex.* & alios expendit *Menoch. lib.*3. *præſ.*117.

Secundò obſeruo, quòd *Peregrinus hìc poſt num.*4. velit, vt alienata ab hærede grauato primùm imputentur in ſuas detractiones pro ære ſibi debito pro legitima, & trebellianica, & valeant primæ alienationes, quatenùs hæ cauſæ patiuntur, ſequentes autèm à fideicomiſſarijs retractentur ex indiuidualibus Iuriſconſultorum reſponſis, quæ *ibi* cumulat, quibus addo *Pariſium conſ.* 17. *num.*34. *in fin. lib.*1. *Gratianum diſcept. forenſ.* 570. *num.*11. & innumeros alios adductos per *Fuſarium de ſubſtit. quæſt.*543. *num.*2. *poſt Præſid. de Franch. deciſ.*80. *ſub num.*23. ex *l. libertus, ff. de bon. libertorum, Gramm. deciſ.*83. *ſub nu.* 5. *ac Merlinum poſt tract. de legitima deciſ.*12. *à num.*4. vbi quòd alienationes primæ per grauatum de fideicommiſſo factæ ſubſtinentur.

Sed vtrum alienata imputentur pro pretio alienationis factæ, diſputat *Peregrinus*

nus poſt num.6. vbi refert Doctores volentes, quòd præſuppoſita alienatione bona fide facta, alienata pro eò pretio ſint imputanda, ſed poſtmodùm diſtinguit, quòd aut alienatio fuit facta ex cauſa neceſſaria pro ſolutione æris alieni, vel pro dotatione filiæ, aut pro vtilitate rei, quia ſeruando ſeruari non poterat, & ſic ex cauſis, in quibus alienanatio permittitur, quas plenè proſequutus fuit in *artic. ſequent.* & in his caſibus pretium ei t imputandum, *Bart & alij in dict.* §. *res, quæ*, *Crauett. conſ.*316. *in* 2.*dubio*, in legitima autèm filio debita, & in a re ipſi hæredi grauato debito calculus reſeruandus eſt ad tempus mortis teſtatoris, & ſic eo tempore æſtimabitur patrimonium, & ex eo deducetur in corporibus hæreditarijs creditum hæredis, prout dixit in *artic.*35. nec non & legitima ipſi filio debita,ſicuti dixit in præcedenti *artic.*36.*à num.*26. at cùm agitur de imputatione in quartam Trebellianicam, quia non debetur,niſi tempore reſtitutionis, idcircò illius temporis æſtimatio erit obſeruanda, & ſi minùs vendiderit hæres,ſibi debeat imputare, ſed tu vide *Coſtam de rat. ratæ quæſt.*140. *à nu.* 11. & 12. vbi quòd alienatio facta per filium à patre in teſtamento prohibitum alienare ex præcepto veſtito,valeat irreuocabilitèr pro rata legitimæ, & trebellianicæ, dummodò filius alienaſſet bona fide, non malitiosè, ex *Bart.Aretino,& Rolando à Valle,Surdo*, & alijs, quos *ibi* cumulat, ſubdens, quòd non ideò poſſit eligere legitimam in bonis expreſſim prohibitis alienari,ex eodem *Surdo deciſ.*316.*num.*13. & 19. & quòd imputatio fiat attento communi valore,non autèm conſiderato pretio indè collecto,ſecundùm *Gabrielem conſ* 127. *num.* 16. *volum.* 2. & ſi tamèn declaret *Surd.conſ.*128 *n.*21 *vol.*1. & *Menoch.de arb.iud.lib.*2.*caſ.*163.*à n.*16.*cum ſeqq.*

Tertiò obſeruo, vt quando res per fideicommiſſum debeat perpetuò verſari in alicuius familia, & expreſſa alienationis prohibitio adijciatur,ſequuta iſtorũ bonorum alienatione ſtatim etiam viuente poſſeſſore, nec expectata morte poſſeſſoris alienantis ſequens in gradu, ſiuè is ſit filius, ſiuè deſcendens, ſiuè trãſuerſalis, ſiuè extraneus ſubſtitutus, admittatur ad alienationem reuocandam, iuxtà *text.in l.cùm pater.*§.*libertis, ff.de leg.*2.*vbi Caſtrenſ.* ac dixit *Molina de primogenijs lib.*1.*cap.*16.*numer.*32. *ac Gomeſius in l. Tauri* 4.*num.*88.*Padilla in auth.res,quæ,C.commun.de legat.nu.*2. quin & non obſtet *text. in l final.* §. *ſed quia,&* §*ſin autem,C.communia de legat.* vbi fideicommiſſarius bona,quæ ſubiacent reſtitutioni ſub condictione, vel in diem alienata,interim niſi adueniente die, vel conditione perere non poteſt,& concordat *tex.in l.ſeruo legato, ff. de leg.*1.

Siquidèm reſpondetur,*text.* illum loqui, quando ſimplicitèr fideicommiſſo, vel reſtitutioni ſubiecta ſunt bona, & ſic tacitè alienari prohibita abſq. alienationis expreſſa prohibitione, vt patet in bonis empbyteuticis,tàm Eccleſiaſticis,quàm prophanis alienari prohibitis, nàm ſi adiecta ſit expreſſa alienationis prohibitio, impedit vtilis dominij translationem, quia quando cum legis prohibitione concurrit,illa etiam hominis operatur,vt neq. in caſibus à iure permiſſis alienatio fieri poſſit, ſecũdùm *gloſ.in l.fin.C.de reb.alien.non alienand. Bart. in l. ea lege,C.de cond.ob cauſam, num.*2. & 3. *Cephalum conſ.*3. *num.*91. *lib.*1. *ac Caldas conſ.*49.*num.*1. *in fine*, & indè dixit *Anna in repetition. Conſtit. Diuæ memoriæ,à num.*48. & 49. quòd quando prohibitio hominis concurrit cum prohibitione legis,licèt non poſſet operari inualiditatem actus, tamèn det iuſtam cauſam denegandi aſſenſum ex indiuidualibus iuribus, & Iuriſconſultorum reſponſis, quæ *ibi* cumulat, hinc ſubdens,fuiſſe denegatum aſſenſum in caſu,quo pater prohibuerat alienationem bonorum feudalium, quem vide, ſic etiam & vide *Seraph.dec.*787. & 693.*à num.*5.vbi allegando *text.in dict.leg.final.*§.*ſin autèm,C.communia de legat.* concludit, quòd in fideicommiſſo condictionali pendente conditione bona poſſint alienari, & hypothecari,at eueniente caſu reſtitutionis omnia reſoluantur, perindè ac ſi nihil fuiſſet geſtum.

Sed

Sed rurſùs hæc vera dicas in alienationis prohibitione, quæ ſit facta in vltima voluntate, quæ impedit translationem dominij, at ſecùs ſi foret facta in contractu, quia dominij translatio non impeditur, prout diſtinguendo concludit *Regens de Ponte conſ.* 14. *à num.* 34. *vſquè ad num.* 52. *& conſ.* 147. *ſub num.* 36. vbi etiam, quarè in vltima voluntate hoc ſit, prout citato *conſ.* 14. *à num.* 40. probat concluſionem, quòd vbi pactum, ſeù prohibitio de non alienando ſit in contractu, ſemper ſequuta alienatione transferatur dominium, licèt detur actio ad intereſſe contrà alienãtem, vide ergò eum citatis in locis, ſic etiam & vide *Tiraquellum de retract. conuentionali, §.* 1. *glo.* 7. *ſub numer.* 10. *&* 11. *ac Seraphin. deciſ.* 477. & eundem *de Ponte conſ.* 46. *ſub num.* 24. vbi quòd alienationis prohibitio quando eſt de re, in quam iuſtè cadit affectio, vtpotè eſſet de re conſiſtente in vaſallis, ſit valida etiam abſquè cauſa, & ſic itidèm poſt *num.* 26. firmat, quòd alienationis prohibitio adhùc abſq. cauſa ſubſtineatur, cùm in pœnam alienationis alter ſit ſubſtitutus, ſed in principali articulo, vt alienationis prohibitio in contractu non impediat dominij translationem, ſed tantùm obliget ad intereſſe eum, qui contrà prohibitionem alienauit, vide *Peregr.* in ſequenti *art.* 42. *ſub num.* 60. *Gomeſ. in l.* 40. *Tauri num.* 14. quia in promiſſione inter contrahẽtes ſolùm venit factum, nec aliquod ius alicui acquiritur, *l.* 72. *verb. Celſus, ff. de verb. oblig.* & ſic ſolùm reſpectu facti remanet promiſſor obligatus ad intereſſe, at ſecùs in vltima voluntate, in qua diſpoſitio teſtatoris lex eſt, vndè quemadmodùm legis prohibitio impedit dominij translationem, *l.* 3. *§. ſciendum, ff. de donation. inter virum, & vxorem*, ità & voluntas teſtatoris prohibentis alienare impediet eiuſdem dominij translationem, quæ ratio in contractibus non militat, quemadmodùm enim in contractibus ex nuda volũtate abſq. traditione dominium non transfertur, *l. traditionibus, C. de pact.* ità ex nuda volũtate dominij translatio nõ impeditur, cùm contrariorum eadem ſit diſciplina, ità *Gomeſ. vbi ſuprà à num.* 13. *& Rip. ad l. Titio centum, ff. de condict. n.* 93.

Quartò obſeruo, quòd *Peregrin. hìc ſub num.* 12. referat *Iaſ. conſ.* 231. *col.* 1. *lib.* 2. reſpondentem, quòd ſi ex pretijs rerum alienatarum aliæ ſint comparatæ, hæ ipſæ videantur ſubrogatæ in locum alienatarum, per *text. in l. Imperator, §. fin. cum legib. ſequent. ff. de leg.* 2. ſed ipſe aduertat, quòd *text.* ille loquatur in rogato reſtituere quidquid ſupererit, & ideò in fideicommiſſo ſimplici dici poſſit, hæc ſic alienata imputanda eſſe hæredi grauato in ſuas detractiones, nec cogi poſſe fideicommiſſarium rem mutare, at tu addas *Morotium reſponſ.* 20 *num.* 8. *Decian. reſp.* 27. *per totum, Magonium deciſ. Floren.* 16 *num.* 5. *&* 6. *Surd. conſ.* 576. *nu.* 38. *&* 39. *lib.* 4. *Gayll. lib.* 2. *obſeruat.* 137. *nu.* 12. & diſtinguas, an res fideicommiſſo ſubiecta per hæredem voluntariè ſit vendita, & alia ex illa pecunia empta, ſecundùm *Menoch. conſ.* 213. *per totum, lib.* 3. *Magon. dict. deciſ. Florentina* 16. *à num.* 39. nàm nullo iure cauetur, rem liberam ſubrogari loco ſubiectæ fideicommiſſo, cùm hoc neq. tacitè, neq. expreſsè actum ſit.

AD ARTICVLVM XXXX.

ADDO ad *numer.* 10. poſſe agere fideicommiſſarium condictione pendente, vt declaretur fideicommiſſum, ac ſiuè hæres diſſipet, vel non cogere illum ad ſibi idoneè ſatisdandum de legatis, & fideicommiſſis præſtandis, iuxtà *text. in l. hæc ſtipulatio, ff. vt legatorum nomine caueatur, & in l.* 1. *& l. ſi is, à quo, §. fin ff. vt in poſſeſſionem legatorum, & l. Archimedoram, C. eod.* quæ iura cumulat *ibi Peregrinus*, & ſecundùm quæ multotiès in Rota Romana deciſum dicit *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 15. *per totam*, & latè proſequitur *Ludouicus dec. Peruſina* 63. *per totam, p.* 2. *& Aret. de fideiuſſorib. fol. mihi* 138. vbi allegat *Peregr. hìc.*

Ex his tamèn obſeruo, an hodiè reſpectu bonorum immobilium ſit in viridi obſeruantia hæc cautio de legatis, & fideicommiſſis præſtandis, & quidèm *Peregrinus hìc poſt num.* 14. quàmuis dicat,

eat, cautionem hanc ſatis vellem legatarijs, & fideicommiſſarijs, nàm fideiuſſorem obligatum habent, & propterea in bonis hæredis grauati per promiſſionem, & obligationem bonorum acquiritur hypotheca, vndè ſi interim alienaret de bonis ſuis, poſſent legatarij, & fideicommiſſarij quantitatum reuocare alienata, quod facere nequirent ceſſante hypotheca, attamèn ſubdit, nunquàm vidiſſe practicatam in fideicommiſſis de bonis ſtabilibus, & ſic quoquè apud Hiſpanos non practicari refert *Molina de Hiſpanorum primogen. cap.15. à numer.35.* & in Sacro noſtro Conſilio abijſſe in deſuetudinem teſtatur *Præſes de Franch. deciſ.627. ſub n.5.* vbi allegat *Ludouicum Molinam, & Peregrinum hìc*, & ſi tamèn dicat deciſum, & iudicatum, in eo caſu immiſſum in poſſeſſionem ex *l. fin. C. de edicto Diui Hadriani* teneri cauere tàm quòad officij reſtitutionem, quàm quòad fructus in caſu ſuccumbentiæ, ex quo prætendebatur, eſſe factum caſum fideicommiſſi per communem patrem facti de officio prædicto, quia hæc cautio nihil nocebat hæredi, & poterat intereſſe fideicommiſſarij, vt idonei fideiuſſores reciperentur pro eius ſecuritate, nec habuit rationem S.C. quòd iſtæ cautiones non fuerint petitæ, quia hoc non operatur, vt ſi petantur, non debeant præſtari, prout tradit *Ludouic. Molina vbi ſuprà*, neq. obſtare, quòd ſint inutiles, quia, vt tradunt *Molina, & Peregrinus hìc*, ſunt vtiles propter fideiuſſores, & hypothecas in bonis hæredum, nec obiecta aduerſùs fideicommiſſum impedire cautionem prædictam petitam, quia, vt dicit *text. in l.1. C. vt in poſſeſſionem legatorum*, non eſt hoc ſubtilitèr inquirendum, cùm hoc nihil noceat hæredi, vide ergò *Præſidem de Franch.* in cit. *deciſ.627.* ac ibi *Additionatorem Riccium*, referentem conſimilem deciſionem factam in eodem Sac. Conſ. in cauſa Ferdinandi Bernardi cum Cornelia de Bernardo, quòd immiſſus in poſſeſſionem ex *l. final.* teneretur præſtare cautionem de ſoluendis bonis, vnà cum fructibus à die aduentus conditionis, nec dici poſſit, quòd aduenientе conditione fideicommiſſarius conſequatur dominium dictorum bonorũ, vt per *text. in l ſeruo legato, §. ſi teſtator, ff. de leg. 1. & in l. final. §. ſub conditione, C. communia de legatis*, quia debet conſequi fructus eorundem bonorum, vt dicitur de legato alicui relicto in *l. 1. & l. final. C. de vſuris, & fructibus legatorum*, cum alijs cumulatis *per Peregrinum* infrà *art.49. à num. 85. & ſequent.* & cautio huiuſmodi dùm præſtatur, magis præſtari debeat de reſtituendis fructibus bonorum, quàm de corporibus, de quibus cauendum eſt, iuxtà *text. in l.1. §. belliſſimè, vbi gloſa in verbo ex mora, ff. vt legatorum nomine caueatur*, & conſequentèr quia in iudicio reſtitutionis bonorum multæ dilationes procurantur, & proindè dùm fideicommiſſarius non habet reuocatoriam quòad fructus, quia in fructibus præferuntur creditores ipſius hæredis, vt poſt *Neguſ.* teſtatur idem *de Franch. deciſ.374. nu. 12.* ideò præſtanda ſit cautio prędicta, nè iudicium intentatum reddatur eluſorium, vt etiam probat *Archidiaconus in cap. ſi res 14. quæſt.6.* & ſi tamèn quòd cautio præſtanda pro fideicommiſſis, de qua in citat. *deciſ.627. Præſid. de Franch.* de iure debeatur, ſecùs verò de conſuetudine, & plura alia ad eandem deciſionem facientia ſcribat *Gratian. tom.5 diſcept. forenſ.822. per tot.*

Atquè ex his, quæ iàm ſuprà, teſte *Præſid. de Franch.* & alijs ſunt obſeruata quòad cautionem, de qua *per Peregrinum hìc* in citat. *num.14.* vlteriùs inferas non eſſe correctum *text. in l. ſi pecuniæ, §. nàm quòd ſi, ff. vt in poſſeſſionem legatorum* reſpectu mobilium, mercium, vel animalium, quæ ſanè includuntur in fideicommiſſo vniuerſali, ità *Morotius reſponſo ſuo 31. num.18. & 19. Peregrin. conſ.70. num.21.* & in præcitato *art.35. num.22.* & ſi ſint conſumpta vſu legitimo, & rationabili, vel natura ſua pereant fideicommiſſario, ſecundùm *Pariſium conſ.55. num.26. volum.3.* & alios, quos latè recenſet *Caſtill. de vſufruct. cap.19.*

Secundò inferas, quòd aut hæres grauatus ſub condictione illa vſitata, *ſi abſq; liberis deceſſerit*, ad reſtituendum, alienat,

Digitized by Google

nat,vel diſſipat, intelligo diſſipationē, quando vendit potentiori, vel extirpat arbores, aut diſtrahit partem ædificij, ſcilicet tegulas,lapides,& ſimilia, de quibus latè per *Pacian. conſ* 83. *nu*.28. Et circà primum ſat prouiſum eſt fideicommiſſario,ſi ſuperuixerit, vt ei ſit facta poteſtas vendicandi bona obnoxia,ſic diſtracta per *l.vulg. final.* §. *ſin autèm, C.communia de legat.* & per ea, quæ aliorum voto ſolidè concludit *Lanarius conſ.*100. prout illa potuit alienare, reuocabilitèr tamèn,dummodò non vrgeat in contrarium teſtatoris præceptum veſtitum, ac efficax,nulla habita ratione inhibitionis factæ per fideicommiſſarium tranſmiſſæ hæredi, nè venderet, quia intempeſtiuæ actiones non tolerantur,etiam in filio ad reuocandum alienata à patre in eius vita ſuppoſita fideicommiſſo conditionali, quatùmuis ſit locus adeptioni adminiſtrationis, etiàm vt adminiſtratio ipſa filio, aut nepoti concedatur, ſi eſt perfectæ ætatis, & patri ſua vita durante alimenta ſint præſtanda, ac filius patre adhùc viuente agere ſaltim poſſit contrà emptorem bonorum obnoxiorum fideicommiſſo, non vt ea vendicet eo tempore, ſed vt rebus ſic ſtantibus declaretur dominus rei venditæ, reſeruata tamèn exequutione ſententiæ poſt patris mortem, vt voluit *Pacian.* citat. *conſ.*83. *à numer.*18. *&* 19. & vide latè *Tuſc. practicarum concluſiorum tom.* 3. *lit.E.concluſ.*414. & hoc ſi diſſipatio ſit modica, & non conſiderabilis, ſed in caſu magnæ diſſipationis intrat diſpoſitio *legis filijs matrem C.de inoff.teſtam. & l.Imperator, ff.ad trebell.* vt latè proſequitur *Coſta remed* 4. *ſubſidiario*, *& in tract.de re integra, d.diſtinct.*19.

Tertiò inferas in his terminis, de quibus per *Peregrinum hìc ſub num.*14. an re integra ſi fideicommiſſarius vult dare cautionē,ideſt antè immiſſionē,ceſſent dictæ prouiſiones,& dicas,quòd ſic, niſi eſſet inter patrem,& filium,& inter fratres, *l.inter omnes, ff.qui ſatiſdare cogantur,Cephalus conſ.*381. *num.* 20. & ſi tamèn tollatur adminiſtratio patri grauato,& malè verſanti culpabilitèr circà bona, citrà tamèn reſtitutionem fideicommiſſi antè conditionis euentum, quòad fructus,& alios iuris effectus,ſecundùm *Surd. conſ.*403. *num.*81. *vol.*1. *& Coſtam de re integra diſtinct.*19. *fol. mihi* 76. *num.fin.* qui ſingularem deciſionem refert ad iſtam quæſtionem, & nos iàm ſuprà latiſſimè fuimus proſequuti,deducendo ſigillatim concluſiones ad eiuſdem quæſtionis perfectam explanationem,ſic ergò *ibi* vide.

Secundò obſeruo,quòd hæres grauatus in multis caſibus poſſit vtilitèr res fideicommiſſarias alienare, vtpotè pro debitis ipſius teſtatoris, pro eius funere, vel pro legatis ab eo relictis perſoluendis,quàmuis alienationem prohibuerit, vt *in l.filiusfamilias*, §.*diui*, *ff.de leg.*1. de quo *text.* meminit *Fuſarius de ſubſtitutionibus, quæſt.*541. vbi innumeros ferè adducit huius concluſionis aſſeclas, & præſertim laudat noſtrum *Peregrinum hìc ſub num.*18. *&* 19.qui expendit *textum in dict.*§.*diui*, & concordantia iura adducit, & nonnullas DD. authoritates cumulat, quibus addo *Morotium conſ.*13. *Martam voto vltimo num.*18.*& voto* 201.*num.*14. *Oſaſcum deciſ.*167. *& Molinam lib.* 1.*de primogenijs cap.*10.*num.*2. ac neceſſitatis cauſam aduerto inter alia eſſe pro conſtituenda dote filiæ eiuſdem teſtatoris, ſecundùm *Cancerium variarum lib.*1.*cap.* 9.*num.*98.*Monter.deciſ.*16.*num.*30.*Spino in ſpecul. teſtament. gloſ.*11.*num.*43. *Gomeſ.in L.*4. *Tauri num.*87.*Surd.deciſ.* 62. dummodò tamèn iſta non fiant in fraudem,& ad euertendum fideicommiſſum, cuius fraudis ea vehementiſsima eſt coniectura, & ſatis indè probetur, ſi meliora bona hæres inſolutum dederit, ità *Oſaſcus deciſ.*168. viliora nàmquè primò ſunt diſtrahenda, ex *gloſ.in l.Marcellus,*§.*res,quæ,ff.ad trebell.* ſecunda fraudis coniectura, vel etiam & probatio ex eo colligitur, quando extant mobilia, & tamèn ſtabilia ſint alienata,quæ in ſubſidium ſunt alienāda, ad *text.in l.pater filium*,ibi, *ſi non erit aliud in hæreditate*, *ff.de leg.*3. *Azeued.conſ.*5. *num.*88. *Auendanus in l.*46. *Tauri gloſ.*9.*num.*5.*Peralta in l.*3.§.*qui fideicommiſſum*, *numer.*18.*ff.de hæred. inſtit.* dummodò tamèn illorum reperi-

riatur emptor, vt aduertit *Sola ad ſtatuta Sabaudiæ tit. de feudis part. 2. gloſ. 4. à num. 1. & ſeqq.* quem vide, ſic etiam & vide *Præſidem de Franch. deciſ.* 519. vbi quando in ſubſidium poſſint bona fideicommiſſo ſubiecta pro filiarum teſtatoris dotibus alienari, & circa euerſionem fideicommiſſorum *Giurb. deciſ. ciuil.* 31. *à num.* 1. *& ſeqq.* poſt *Menoch. conſ.* 226. latiſſimè an, & quando alienatio dicatur facta in fraudem agnatorum, ſiuè eorum, quibus ius competit, & circà funeris impenſam, quàmuis dicat *Peregrin. hic ſub num.* 19. in quadam Patauina fuiſſe obiectum, eam impenſam deduci non potuiſſe ab hæredibus filij grauati, ex quò funerandi onus non ſpectet ad fideicommiſſarium, ſed ad hæredem; nihilominùs teſtatur reſolutiuè ſe dixiſſe, officium funerandi pertinere ad hæredem honorabili titulo inſtitutionis defuncti perſonam ſubſtinentem, impenſam autem funeris ad hæreditatis ſpectare onus, quia funeris impenſa eſt quaſi debitum hæredis, & hereditatis, vt plenè dixit in præcedenti *articulo* 35. *numer.* 4. quin & ſubdit, an ſucceſſor in fideicommiſſo, & maioratu priorem poſſeſſorem funerari teneatur, ſi aliundè non ſit, & recenſet *Afflictum in cap.* 1. *num.* 15. tenuiſſe in feudi ſucceſſore quòd ſic, nè corpus alioquin inhumatum tanta afficiatur iniuria, & per *text. in l. quòd ſi nulla, ff. de religioſis* idem quoquè in ſucceſſore maioratus probaſſe *Padillam in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, num.* 11 *ff. de legat.* 2. quàmuis contradicat *Molina d. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 33. ex eo, quòd nulla lex onus ſucceſſori iniūgat, cuius aſſertionem non probat *ibi Peregr.* ſed in cōtrariū ſeruari vidiſſe pro priori opinione teſtatur, quæ humaniòr eſt, & honeſtum ſumit argumentum ex *dict. leg. quòd ſi nulla*, & ex dictis per *Afflict. in d. cap.* 1. *num.* 18.

Tertiò obſeruo, nonnullos DD. voluiſſe, bona quàmuis alienari prohibita poſſe diſtrahi, & alienari pro ære alieno ipſius hæredis, iuxtà *text. in l. peto, §. prædium, ff. de leg.* 2. vbi eam rationem recenſet *Bart.* quia alienationis prohibitio etiā facta ab homine intelligitur de voluntaria, non autèm de neceſſaria, ſicquè neceſſaria debeat eſſe extrà pœnam, iuxtà *text. in cap. quæ per neceſſitatem, extrà de reg. iur. in* 6. cum concordantibus cumulatis per *Peregrinum hic ſub num.* 20. qui aliorum voto ampliat, quāuis teſtator prohibuiſſet rem quoquo modo alienari, vel etiam quòd iuſſiſſet, rem in familia perpetuò manere, ſed vide *Fuſar. quæſt.* 542. vbi ampliationes omnes, & limitationes reportat.

Sed hanc ſententiam ex *Alexandro, Curtio Iuniore, Ruino*, & alijs non probat *ibi Peregrin.* ex quo in re expreſsè prohibita alienari quoquo modo, vel non continuò ſit in familia, abſolutum eſt, quòd nec pro debito, aut delicto alienari poſſit, quàmuis ad eius vitam, quæ ſententia & ſi mihi verior videatur, nihilominùs non ideò probo, quòd nequaquàm poſſit in vita alienantis alienatio valere, nàm ob neceſſitatis cauſam eo viuente fideicommiſſi conditio profertur in tempus mortis grauati, & ſi eo tempore exterus hæres ſuccedat, fideicommiſſum committatur, prout ex *Ruino* declarat *hic Peregrin.* poſt *numer.* 21. ſubdens, quòd ſi interim ſubſtitutus decedat antè mortem prohibiti, & ſic antè euentum fideicommiſſi, non tranſmittat illud ad hæredes ſuos, ad *text. in l.* 1. *§. ſin autèm, C. de caduc. toll.* ſic etiam quòd ſi vnus ſit ſubſtitutus in caſu mortis, alius verò in caſu alienationis, & ambo concurrant in vendicanda re ab emptore poſt mortem prohibiti, licèt *Ruinus* voluerit, quòd præferatur ſubſtitutus in caſu alienationis, attamèn ſit aſſumptum in præcedenti *art.* 14. *ſub num.* 48. omninò præferendum ſubſtitutum in caſu mortis, quam opinionem ego agnoſco veriorem, & comperi nouiſſimè inſectatam ab *Additione ad Molinam lib.* 1. *cap.* 12. *ad num.* 32. *&* 33. *verſ. vnum tandèm in hac quæſtione.*

Quartò obſeruo, quòd ad validitatem alienationis de rebus fideicommiſſarijs in ſatisfactionem creditorum, vel ob alias iuſtas, & legitimas cauſas à iure approbatas non requiratur decretum ad exemplum rerum minorum, ſed ſufficiat ad iuſtificandum contra-

cium

ctum venditionis demonſtrare, nulla alia extitiſſe bona libera, & idem pretium verſum fuiſſe in ſatisfactionē creditorum, quibus demonſtratis venditio,& alienatio ſubſtinetur, quēadmodum ex *Bald. in l fin.§.& ſi præfatam, col.vlt. C.de iure deliberandi* in facti cōtingentia reſolutum, ac iudicatum dicit idem *Peregrinus hîc*, poſt *num.*23. expendendo vlteriùs eiuſdem *Baldi* deciſionē in *l. fin. C.de dotis promiſſione. in fine*, quòd filia ſi pater illam non doter, poteſt ſe dotare cum decreto Iudicis,ad *text. in l. profectitia. ff. de iur. dotium*, & tamèn ſi congruè ſe dotauerit, abſquè decreto Iudicis actus ſubſtinetur, quem ſequitur *Affl. in cap.1. nu.* 25.*tit. de controuerſ.inter vaſallum, & alium*, & ſi tamèn idem *Peregrinus* poſt *num.*25.ex *Gabriele*,& alijs, quos *ibi* cumular,non admittat,hæredem voluntariè poſſe bona fideicommiſſo ſubiecta alienare pro ſatisfactione creditorum, ſed opus eſſe,quòd creditores vrgeant, ſicuti ſignat *text. in l. magis puto,§.ne paſſim, ff.de rebus eorum*; quem vide,ſic etiam & vide *Milanenſem l.b.*1.*deci.*7.à *num.*73.74.& 75.

Quintò obſeruo, quòd bona ſubiecta fideicommiſſo non poſſint alienari, vel obligari, quàmuis pro cauſa dotis, vel alia de iure permiſſa, niſi quatenùs neceſſitatis cauſa expoſtulet,nàm aliàs eſſet in euerſionē fideicommiſſi, & præiudicium vocatorum,& ſucceſſiuè irritatur huiuſmodi alienatio, vel obligatiò in exceſſu, quia extrà cauſam permiſſam, nàm vbi permittitur alienatio ex cauſa æris alieni aduerſus cōmunis iuris regulas,hactenùs fieri poteſt,quatenùs neceſſitas poſtulat, & vrget, & non vltrà, prout poſt *Bart. Decium* & alios concludit *hîc Peregr. poſt num.*26. quibus addo *Milanenſem dec.*7.*nu.*73. & 85.*lib.*1.*Farinac.dec.*131. per *l. Titius rogatus, ff.ad trebellian.Giurba dec.* 24.*nu.*5.27.& 28.*Molfeſium tom.*1.*par.* 3.*tit.de ſucceſſ.ex teſt.quæſt.*21.*num.*12. *in fine*. Siquidèm non dicitur vtilitèr geſtum quod debitum modum excedit,vt probat *Salicetus in l.alimenta,nu.* 4.*C.de neg.geſt.Decian.conſ.*20.*num.* 37, *vol.*5.*Gratianus diſcept.forenſi* 75. *num.* 24.*Intriglìolus de feudis cent.*2.*art.*7.*num* 72. ſic & à ſimili creditor pro mutuo acquirit prælationis priuilegiū, quatenùs neceſſitatis ratio expoſtulat,& non vltrà,ſecundùm *gloſ in l.fin.in fin. ff.de exercitoria act. Molina de primogenijs lib.*1. *cap.*10.*n.*23.*Gratianum vbi ſuprà num.*24. & 25.*Merotium conſ.*85.*num.* 22.*Oſaſc.deciſ.*171.*num.*14.*Coſtam de ratione ratę quæſt.*67.*num.*1.& 2.

Sextò obſeruo, quòd permittatur alienatio de rebus ſubiacentibus fideicommiſſo vniuerſali ex cauſa permutationis, ſeù commutationis pretij in alias res vtiliores, aut magis commodas, & proficuas, cùm & id malæ fidei poſſeſſori permittatur, ad *text. in l. item veniunt,ff.de pet.hereditatis*, quem expendit *Peregrinus hîc poſt num.*32. dicens, hanc concluſionem non habere contradictorem, cùm hæres rogatus ſit reſtituere quidquid ſupererit,ex *Bart. in l. Imperator, §. cùm autem, ff. de leg.*2. & ex *l. Titius, ff. ad trebell.* & in fideicommiſſo ſimplici obtinere, quàmuis teſtator prohibuiſſet bonorum alienationē, nàm vtilis permutatio non videretur interdicta,ſic etiam & res hæreditaria minus vtilis alienari poſſet pro redemptione alterius magis vtilis, & quòd poſſit commutatio fieri cum proprijs hęredis grauati bonis, poſt *Albam, Decianum*, & alios teſtatur *Peregr.* ſic vidiſſe conſultum. Atq; conſultationem illam pluribus exemplis illuſtrat,reſoluendo tandèm, his in caſibus bonum eſſe decretum Iudicis cum cauſæ cognitione interponi ſuper veritate maioris vtilitatis,inſpecto eo tempore,nàm futures calamitates nō euerterent contractum,*l.verum,§.ſciendum,ff.de minoribus*, quoniàm contractus tempus inſpicitur,ad *tex.in l.*2. *C.de reſcind. vend.* quantùmuis tamèn ob decreti omiſſionem non poſſet opponi de nullitate, ſed ſufficeret iuſtificare contractum inſpecto tempore, quo celebratus fuit, cùm in fideicommiſſis decreti interpoſitio non ſit neceſſaria prout in rebus Eccleſię, & minorū, iuxtà fundata,atq; in ſuperioribus demōſtrata,pro quibus omnibus vide latè *Merotiū reſponſo* 20. *num.*8. *Magon. deciſ. Florent.*16.*num.*5.

& 6. Surdum conſ.576. num.38. & 39. lib.4. Gayllum lib.2.obſeru.137.num. 12. Decianum reſponſo ſuo 27.& 52.in 2.dubio,num.33.lib.1.et Cancerium lib.3.variarum cap.12.ſub num 208. vbi adducto *Peregr. ſub* cit.*nu*.31. reſoluit, fideicommiſſarium ex cauſa permutationis, ſeù commutationis pretij poſſe res fideicommiſſo ſubiectas conuertere in alias vtiliores, ac magis commodas, & licèt dicat, bonum eſſe interponi decretum cū cauſæ cognitione ſuper veritate vtilitatis, inſpecto eo tempore, addit tamèn deciſum, omiſſionem decreti non officere, ſed ſufficere iuſtificare dictum actum, cum de eius validitate tractatur; imò quòd ſit neceſſe, quòd Princeps diſpenſet ſuper ſubrogatione, & vtili permutatione, quando res, quæ ſubrogatur ſit adeò cōueniens, & neceſſaria, vt veriſimile ſit, idipſum teſtatorem feciſſe, concludit *Maſtrillus dec.*121.*ſub num*.33. qui poſt innumeros allegat *de Franch. dec.*355. *num.*6. & quòd res permutata cum re ſubiecta fideicommiſſo efficiatur fideicommiſſaria, ſolidè probat *Tiraq.de retract.lignager,§.*32.*gloſ.vnica,ſub num.*27. *&* 28. *& Surd.dec.*208.*num.*3.*&* 12.

Septimò obſeruo, quòd alienandi poteſtate cōceſſa expreſsè, reſtringatur ad dodrantem, ità vt quadrans omninò reſtitui debeat, iuxtà *tex in auth.contra cùm rogatus,C.ad trebell.* de cuius intellectu latè diſputat *Peregr.hìc*, in facti contingentia allegationes æditas deducens poſt *num.* 46. vbi & ſi eorum placita cumulet, qui voluerint, pro toto alienari poſſe, nihilominùs poſt *n.*51.*verſ.quinimmò* communiorē, & veriorem dicit eorum ſententiam, qui cōcludunt, alienari poſſe, remoto dolo, vſquè ad dodrantem; qui dolus, & fraus in dubio non præſumatur, ſiuè teſtator ſimplicitèr tribuerit poteſtatem grauato alienandi, ſiuè alienandi pro ſuis neceſſitatibus, & ad ſui beneplacitum, qui eſt caſus, in quo conſuluit *Peregrinus*, qui ſic iudicatum dicit, vt licitè grauata potuiſſet alienare vſquè ad dodrantem, cū adhùc quadrans totius poſſeſſionis incolume maneret ad commodum ſubſtitutorum, arguendo à grauamine vniuerſali ad grauamen in certa re. Atq; ſub *num.*54. & 58. explicando in alia facti contingentia, in quem ſenſum reſoluātur verba illa, *ad beneplacitum*; ſed tu vide in rogato reſtituere quidquid ſupererit de hæreditate, prout citato *Peregrino hìc* ſatis vltrà proſequitur *Fuſarius queſt.*537. per totam, & ſignantèr à *num.*6. in illis verbis, *che poſſi alienare per ſuo biſogno*, *& ſuo beneplacito* tempore mortis ſuæ, *Menoch lib.*4 *præſumpt.*188. vbi latè explicat, quomodò poſſit liberè alienare, dūmodò tamèn reſeruet quartam partem hæreditatis fideicommiſſario, *Guidonem Papam deciſ.*520. & nouiſſimè *D. Petr. Noguerolum alleg.* 14. *à nu.*22. vbi aliorum etiam voto explicat, præſertim ex *Fuſario de ſubſtitutionib.quæſt.*545.*num* 1. quomodò poſſit totam hæreditatem conſumere in præiudicium fideicommiſſarij grauatus reſtituere quod ſupererit ex hæreditate, quia videtur teſtator relinquere quod ſupererit ex hæreditate, & non ampliùs, quam opinionem & ſi ipſe ex DD. allegatis per *Fuſar. d.queſt.*545. dicat communem, tamèn eam non probo, maximè quia ſolemnitèr dicit iudicatum *Peregr. hìc* in fortioribus terminis, quòd quadrans, ſiuè quarta pars hæreditatis foret reſeruanda fideicommiſſario ab eo, qui vt ſic fit grauatus per teſtatorem, & ſi tamèn *ibi* loquatur *Noguerol.* in donatione, ſiuè legato reſidui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, concludens in eo caſu ex *Caſtillo tom.*4. *cap.*16. *à num.*19. *&* 20. *cum ſequentib.& Gamma dec.*103.*nu.*2. quòd ex reſidui donatione permittatur alienatio totius in præiudicium donatarij, ac ex *Patre Sanchez in opuſcul.moralib.lib.*4.*cap.*1.*dub.*29 *pag.*24. qui loquitur de donatione reſidui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, vt ſit reuocabilis, etiam ſi contineat clauſulas irreuocabilitatis, ſicq; idem *Noguerol.* agnoſcens, quantum ſtringat *text.in auth. contra cùm rogatus,C. ad trebell. poſt num.*26. probat, quòd caſus ille de donatione, in quo conſulebat, minorem difficultatem habebat, quàm *auth. contra cùm rogatus* ex rationibus, & argumentis *ibidem* per eundem cumulatis

latis, quibus addit ſub *num.29. Fontanellam de pact. nuptialib. tom.1. clauſ.4. gloſ.26.ſub num.5. & ſeq.* vbi dicit, quòd ſi fuerit facta per contractum irreuocabilẽ donario, cum reſeruatione tamèn alienandi, quòd poſſit in totum eam euertere donator, & excludere donatarium, quia cùm à principio fuerit in ſua poteſtate donare, vel non donare, potuit limitatè donare cum prædicta reſeruatione, & ea vtens nõ dicatur fraudem cõmittere, quam concluſionem ſequitur, & benè explicat *Rota dec.17. & dec.167 tom.5. in recentioribus* edito de anno *1636.* quæ deciſiones omninò ſunt relegendæ.

Octauò obſeruo, quòd omnes conueniant, quòd data expreſſa facultate alienandi poſſit hæres totam hæreditatem euertere, & excludere fideicommiſſarium, prout latè, & ſolidè probat *Surd.conſ. 10. ex num.43. & per totum*, vbi dicit, quòd data facultate expreſſa alienandi, fraus non committatur per hæredẽ, quia iure ſuo vtitur alienando totum patrimonium, ac dixit *Menoch.d. lib.4. præſumpt.188.num.5.& Fuſarius quæſt. 546.num.1.& conſ.8.à num.8.* poſt *Peregrinum hìc ſub num.45. & 46. verſ.contra verò*, & quàmuis Doctores loquantur in facultate alienandi expreſsè cõceſſa; idem tamèn fore, quando tacitè prædicta licentia inferatur ex diſpoſitione teſtatoris, in ſingulari exemplo docuit *Menoch.*alleg. *præſumpt.188.à num.9.* quem vide.

Nonò obſeruo, quòd data nullitate alienationis per hæredem factæ, non poſſit tertius bonorum poſſeſſor alienatorum cõueniri, niſi facta excuſſione in bonis hæredis alienantis, vt tradunt *Doctores in auth. res, quæ, C. communia de leg.* & poſt *Peregrinum hìc ſub num.41.* latiſſimè proſequitur *Fuſar.q.545.à num.48.*

Sed aduerte, quòd alienationis prohibitio ſi ignoretur, tùm à venditore, quàm ab emptore, non ideò euitetur, quin venditor teneatur de euictione, ac etiã remaneat adſtrictus ad intereſse, proùt de ciſũ refert *Seraph. dec.787.* poſt *n.4. & 7.* vbi allegat *tex.in c.1.S. ſi vaſallus feudũ, tit. ſi de feudo defuncti militis*, diſponentem, vt vaſallus, qui ignorans feudũ vendidit, teneatur ad intereſse, quinimmò reſpõdet ad doctrinam *Abb.* poſt *Hoſtienſem in cap. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ ſub num 10 extrà vt lite pendente*, cùm tradit, alienantem rem litigioſã ignorantèr non incurrere pęnas impoſitas ſcientèr alienantibus, ex quò, vt idem *Seraph.* concludit, loquitur *Abbas* in pœna, quæ extrinſecùs venit, quæquè non præſtatur ab ignorante; at ſecùs in intereſse, quod venit ex natura eiuſdem actionis, & ſatis vltrà proſequitur *Mangil. de euict.q.106.* ſic etiam & idem *Seraph.* cit. *deciſ.787.* poſt *num. 14.* reſcribit aliorum voto, prohibitionẽ expreſſam eſſe illam, quæ reddit actum ipſo iure nullum à principio, non autem tacitam, ex *l.fin. S. fin.C.communia de legat.* indè ſubdens ex Doctoribus, qui cautiùs locuti ſunt in *l filiuſfam S. diui, ff.de legat.2.* alienationem nullam, non autem venditionem, proùt ſunt *Bart.ibi num.6. Caſtrenſ.num.7. ac Ripa num.48.* & effectum huius diſtinctionis in eo refundi, quòd annullato contracto ſint nulla omnia acceſſoria in eodem contractu adiecta, at ſecùs exiſtente contractu valido, & tantùm nulla manente alienatione, quia acceſſoria non cadunt, vt ſatis benè fundat *ibi Seraph.* poſt alleg. *num.14. & 15. cum ſequentibus*, vbi refert diſtinctionem *Angeli*, quòd tunc exiſtente contractu nullo, acceſſoria quoquè proùt eſt fideiuſſoria obligatio corruant, quando contractus annullatur propter defectum formæ, ſecus ſi propter defectum materię.

Secundò aduertas cum eodẽ *Seraph.dec. 940.ſub num.4. Cacherano dec.73.& Coſta de remedijs ſubſidiarijs, remed. 38.* poſt alios, quos allegat, quòd reperẽs rem ſubiectam fideicommiſſo alienatam, debeat probare ſcientiam alienantis, vide ergò eos, qui latiùs proſequuntur, ſic etiam & vide *Patrem Molſeſium tom.2.in addit. ad conſ.7.ſub num.3. cum ſequentibus*. An ſi fideicommiſſarius alienauit bona ſubiecta fideicommiſſo, poſſit alienationem reuocare; immò & *tom.1. d.conſ.7.* aliorum voto diſputat, an pendente quæſtione ſuper fideicõmiſſo, poſſint bona alienari, eundem ipſum

ipſum *Oſaſcum* cit.*dec.*73. eùm vlteriùs quęrit, nùm *text. in l fin.* §. *fin. ff. de legat.*2. requirat ignorantiam hæredis grauati venditoris, nec non & emptoris,an verò alterius tantùm,*Caſtillum decis.*70. *à num.*22.*part.*1. concludentem,quòd conſentiens,vt aliquis teſtetur de bonis fideicommiſſo ſubiectis, videatur fideicommiſſo renunciare, *Theſaurum lib.*3.*quæſt.for.*31.dùm examinat iſtam quæſtionem, an Notarius recipiens inſtrumentum vēditionis rei ſibi hypothecatæ, vel ſubiectę fideicōmiſſo ſine proteſtatione, ſibi præiudicet, & diſcuſſis hìnc indè argumētis dicit deciſum per Senatum in beneficium Notarij,prout teſte *Thoro tom.*3.*part.*3. *compend. deciſ.*in S. C. fuit deciſum ad beneficium fideicommiſſarij, qui pro reſte interuenerat in alienatione rei ſubiectæ reſtitutioni, vt ſibi non præiudicaſſet, ſed vide infrà poſt 14.*obſeruationem,verſ.ſed vlteriùs*, vbi latè.

Decimò obſeruo, ſatis diſputatū, an prohibitus alienare de bonis fideicommiſſarijs vſquè ad certum tempus, poſſit poſteà validè alienare, & quidèm elapſo dicto tempore à teſtatore pręfinito vt licita ſit alienatio intrà fines legitimæ, & trebellianicę, non cadere ſub dubitatione,teſtatur *Peregr. hìc,antè n.* 63. ſed an poſſit alienari in præiudiciū fideicommiſſi,negatiuè reſpondit *Paul. de Caſtro conſ.* 253. *circà primum,vol.*2. vbi inquit, poſt ann.25. ceſſare expreſſam prohibitionem,non tamèn tacitam legalem quòad hunc effectum, vt eueniente fideicommiſſi caſu res alienata non poſſit vendicari,ad *text.in l.final.* §. *ſed quia noſtra,* & §. *ſin autem*, *C.communia de legat.* neq; infra annum 25. prohibitio illa eſt otioſa, ſed multùm operetur,tùm reſpectu legitimæ, & trebellianicæ, tùm etiam, quia ſecuta alienatione aduersùs prohibitionem teſtatoris alienata res ſtatim vendicari poſſet, ad notata in *l.peto,* §. *fratre*,cum ſua materia, *ff. de legat.*2. & *Caſtrenſ.* doctrinam plures ſequuntur, quos cumulat *Peregrinus hìc ſub num.*63.qui & poſt *num.*64. proſequitur argumenta, & rationes ſententię eorum,qui voluere,quòd prohibitio illa temporalis poſt lapſum temporis operetur tacitam permiſſionem, & fideicommiſſum valeat,& cooperetur non ſecuta alienatione,iuxtà *tex.in l.Titius,ff.ad trebell.* & *in auth. contra cùm rogatus*, *C.eod.*ſed tamèn hanc ſententiam non ſectatur, ſed *Caſtrenſis* opinioni, & ſequaciū adhærer, quia cùm prohibitio de alienando ſit ordinata in vtilitatem ſubſtitutorum, vt bona ſeruentur, vt facilè ſit capienda coniectura, vt poſt tempus teſtator voluerit alienationem permittere, ad internicionem fideicommiſſi, per regulam in *l.legata inutilitèr,ff.de leg.*1.& per alia iura, & argumenta, quæ *ibi* cumulat *Peregr.*qui in caſu illo poſt *nu.* 66. ſubdit, quia alienatio fuit conceſſa intrà tempus 25. annorum cum matris conſenſu, an poſteà videatur conceſſa etiam ſine eius conſenſu, non eſſe applicabilem doctrinam *Paul. de Caſtro,* ſed in puncto extare *deciſionem Caccherani* 85. vbi pro negatiua concludit, quia illa permiſſio alienandi infra 25.annos, cum matris conſenſu à contrario ſenſu quidē infert, vt intrà illam ætatem,abſquè conſenſu matris alienari non poſſit, ſed nihil infert poſt illam ætatē;Sed tātùm in principali articulo, an alienationis prohibitio ad aliquod tempus reſtricta videatur poſt illud tempus permiſſa, vide quę nouiſſimè reaſſumit *Io:Baptiſta Thorus in ſuo compend.deciſionum tom.*2.3.*part.verbo prohibitio alienationis rei ſtabilis*, vbi inſerit Allegationes in cauſa factas, & decreta,tùm S.C. quàm Mag.Cur. in eadem cauſa interpoſita,ex quibus deſumitur,quòd in *Caſtrenſis* ſententiam, quam *Peregrinus hìc* probat, inclinabatur, & ſi in illa facti contingentia nonnulla alia concurrebant, quę hìc non repeto, ſed ad eundem ipſum relegenda remitto, & illud tantùm addo, quòd ſi alienatio ſit prohibita per teſtatorem vſquè ad certum tempus, & ex indè teſtator diſponat, quòd velit bona perpetuò conſeruari in familia,abſq; dubio videatur fideicommiſſum perpetuum, ſicuti latiſſimè pro more omnes cumulando proſequitur *Fuſarius de ſubſtitutionib. quæſt.*680. *à num.*4. quem vide, ſic etiam & in his terminis de fideicōmiſſo

miſſo reſtricto ad certum tempus, cum dictione, *tātùm*, an extendatur ad aliud tēpus, maximè ſi adeſt prohibitio alienationis, vel concurrunt aliæ coniecturæ teſtatoris, vide *del Caſtillo dec.153. tom.2. à num.4. & dec.168. num.33.& Hodiernam ad Surd.dec.75. ac Merlin. de legitima lib.3.tit.2.quæſt.11.ſub num.18.* qui vlterius etiam probat, quòd prohibitus alienare, ſiuè diſponere vſquè ad trigeſimum annum, ſufficiat ipſum attigiſſe, cùm inchoatus pro completo ſit reputandus, vt libera ſit diſponendi facultas, & poſt *Surdum dec.178.* allegat *Sforz. Odd.de reſt.in integrum quæſt.2.à nu.52. cum ſequentibus*, & nos iam ſuprà in terminis huius quæſtionis alia iura, & Iuriſconſultorum reſponſa cumulauimus, quæ *ibi* vide.

Vndecimò obſeruo, quòd conceſſa poteſtate alienandi in vita, non cenſeatur conceſſa poteſtas de ea re teſtandi, & codicillandi, prout poſt *Bart.in ſuo conſ.76.* latiſſimè comprobat *Peregrinus hic ſub num.62.* ſubdens, quòd licèt nonnulli, quos cumulat *Boer.dec.204.n.45.* contrarium attentauerint, attamèn non ſit recedendum à *Bartoli* traditione, quā fuit ſecutus Senatus Sabaudiæ, teſte *Theſaur. dec.209.* quin & *Franciſcus de Petris conſ.38.* proſequatur, quòd prohibitio alienandi facta in teſtamento includat omnem diſtrictionem, omnemq; obligationem, vel etiam in vltima voluntate, inſpecta natura fideicommiſſi puri, & abſoluti procedentis in infinitum, & in perpetuum, & quòd ſit contemplatus fauor familiæ, ſicquè dicat per Collaterale Conſilium iudicatum in cauſa Placidi Dēticis Baronis Veggiani, & nouiſſimè *D. Petrus de Noguerol.allegat.19.ſub num.115.cum ſequentibus*, poſt *Antoninum de Amato lib.2 variarum, reſolut.76.à num.52.* deducit, quòd qui habet facultatem diſponendi in vita, non poſſit per actum vltimæ voluntatis diſponere, quin & vlteriùs idē *de Amato* citat. *reſolut.76. poſt num.55.* dicat, quòd reſeruata facultate diſponendi in teſtamento, non poſſit diſpoſitio fieri inter viuos, ac refellat *Fontanell.* alitèr ſentientem, & poſt alios expendat *Cancerium lib.1. variarum cap.2.num.116. in ſecunda edit.* dicentem; quòd habens facultatem diſponendi de aliqua re in vita, non poſſit diſponere in morte.

Quin & *Noguerol.* citat. *in loco* hinc concludat poſt *Peregr.hic ſub nu.52.& 53. Caſtillum*, & alios, quos allegat *ſub dict. num.115.* quòd diſponendi facultas reſeruata in teſtamento non conficiatur moriendo ab inteſtato, & quòd habens facultatem diſponendi, ſiuè teſtandi de certo reditu, eam non conſumat debita in vita contrahendo, quia hoc non eſt teſtari, ſed actus diſponendi inter viuos in dicta facultate, & reſeruatione non comprehenſus.

Duodecimò obſeruo, maximam eſſe differentiam, an fideicommiſſum ſit in caſu alienationis tantùm, vel ſit abſolutum, nàm primo caſu conſentiens alienationi, ſibi præiudicat, & in re, & in pretio, nàm conſentiendo renunciat dicto caſui, & priuilegio, quod ſibi competeret, at ſecundò caſu ſibi non præiudicat, nec in re, nec in pretio, quia ſolùm cōſentit alienationi, & nō conſenſit, quòd caſu adueniente purificationis fideicommiſſi, res in alium tranſeat, & ideò non dicatur iuri ſuo renunciare, prout diſtinguendo, ſed ſatis inuolutè proſequitur *Peregr.hic ſub nu.82.& 83.* poſt quem teſtatur, vt ſic obtinuiſſe pro D. Magdalena Maroſtica, & ſi tamèn dicat aliorū voto, hoc caſu pretium refundēdū, quo res empta fuit, non præcedente æſtimatione, & poſt *num.84.* reſtringat, vbi fideicommiſſum purificatum eſſet, & fideicōmiſſarius cōſentiat alienationi rei purè ſibi debitæ, quia videtur fideicommiſſum remiſiſſe, ſicuti ſi illam remiſiſſet in caſu, quo fideicommiſſum eſſet purificatum, quippè quòd in his terminis in fideicommiſſo particulari ſibi ſimplicitèr præiudicaret, at in fideicommiſſo vniuerſali per emptionem de re aliqua, licèt non induceretur remiſſio in totum, præiudicium tamèn ſibi pararet reſpectu illius rei, id, quod minus obtinet, cùm fideicommiſſum eſſet conditionale; quia nullum ſibi parat fideicōmiſſarius præiudicium, ſiuè emat, ſiuè conſentiat alienationi rei ſubiectæ fideicommiſſo, quin poſſit, caſu adue-

adueniente purificationis fideicommiſſi, rem ipſam vendicare, ſiuè ſcienter, ſiuè ignoranter emerit, vel conſenſerit, iuxta ea, quæ iàm ſuprà ad *art.39.* ſolidè fuerunt deducta, & vlteriùs *hic* proſequitur *Peregrinus poſt dict.n.83. & 84.*

Quid verò ſit dicendum, an fideicommiſſarius præſens alienationi, & tacens, videatur aſſentire, ità vt ſibi præiudicet, diſcutit *Pereg.poſt num.89. in fine*, & ex communi DD. ſententia reſoluit, præſentiam, & taciturnitatem, etiam data ſcientia fideicommiſſi non præiudicare, niſi ex circũſtantijs colligeretur, doloſè, & malitioſè tacuiſſe, *ad l.ſi fine, C. ad Vellei.* Et ego addo *Barzium deciſ.70. à num.44.* concludentem, præſentiam ſolùm cum taciturnitate non operari conſenſum, ſed *Morotius conſ. 3. à num. 21.* arbitratur, ſolùm conſenſum præiudicare in proprietate, non autèm in petitione pretij eueniente caſu caducitatis, per iura ab eo adducta.

Decimotertiò obſeruo, vt re prohibita per teſtatorem alienari extrà familiam, vel vt res in familia maneat, vnquã dicatur prohibitum, vt vni ex familia alienetur, ſecũdùm *DD.in l.qui Roma, §.cohæredi, ff.de verb.oblig. Decium conſil.377 nu.7. Seraph.dec.874.num.2.* & latè *Fuſarium de ſubſtitutionibus, quæſt.716. à num.6.* qui concludunt, hoc locum habere, etiam ſi ille, in quem eſt facta alienatio ſit in gradu remotior, per *text.in l. peto, §.fratre vltimo, ff.de leg.2.* quòd idẽ obtinet, quando aliquid eſt prohibitum alienari ad fauorem deſcendentium, nàm poteſt alienari cuicunquè ex deſcendentibus, etiam remotiori, cùm non ſit neceſſariũ, quòd res remaneat apud omnes deſcendentes, ſed ſufficiat, vt penès vnum reſideat, ità *Pariſius conſ. 109.nu.18. lib.3. Decianus conſ.155. lib. 3.* niſi appareat de contraria voluntate teſtatoris, vt quãdo ſe reſtrinxit ad certos gradus, vel quando perſonas nominauit, nàm tunc nõ poteſt egredi, & præteriri ordo datus à teſtatore, ideóquè ſi ſit vocatus proximior, non poſſit dari remotiori, ad *text.in l.pater filium, §.filium, ff.de legat.3. in l.fin.§.ſed quia, C.de legatis*, & ità ſit intelligendus *textus in l.cùm ità, §.in fideicommiſſo, ff.de leg.2.* vt latè oſtẽdit *Menoc. conſ.197.n.32.vol.2.*

Sed hic aduerte, quòd vbi alienatio prohibita à teſtatore eſſet in rẽ, vel ſubeſſet eadem prohibendi ratio, militet etiã inter plures, quibus alienatio ſit interdicta, ità quòd vnus non poſſit alteri cohæredi vendere, ſeù alienare, ac ſecus vbi eadem prohibendi ratio non militaret, vel alienandi prohibitio non eſſet in rem, ex quò tunc valeret alienatio inter cohæredes, prout diſtinguendo ad ornatum *legis cùm voluntas, C. de fideicom.* tradit *Surd. de alim. tit.8.priuileg.56.ſub n.12. & 13.* hinc inferens in illo caſu, quòd plures alimentorum legatarij nequè valeant inter ſe tranſigere abſq; decreto, iuxtà *text. in l.cùm ij §.ſi pluribus. ff. de tranſact.* quem vide, ſic etiam & vide *Boer.conſ.46.à nu.10.* concludentem, quòd alienare prohibitus extrà familiam vendere poſſit de conſenſu illorum, aut etiam ipſis requiſitis, & nolentibus emere, & *Regentem de Ponte conſ.17. à num.46.* vbi quòd prohibitus alienare, ſeù vendere, poſſit cõſtituere procuratorem ad vendendum.

Decimoquartò obſeruo, ementem rem prohibitam cum pacto de reinueſtiendo pretio pro ſecuritate fideicommiſſi, ex hoc oſtendi habuiſſe omnium perfectam ſcientiam, & ideò non poſſe ampliùs alienationem retractare, vel contractui contrauenire, ſicuti fundat *Seraph.dec.1275.num.4.* allegans *gloſ.in l. ſi familia, C. fam.erciſcund. Creſcentium dec.6.num.2.de teſtam.et in recentiſſimis part.1.dec.382.num.5. Alex.conſ.21.nu. 6.& 7.lib.5.* quem vide, ſic etiam & vide *D. Conſiliarium Theodorum alleg. 3. & Grammaticum deciſ.93. num.15. ac Giurbam dec.50.num.9.* qui latè explicat, quando actum lege reſiſtente nullum ipſe etiam cõtrahens allegare poſſit, & quando de euictione teneatur, *Merlinum* poſt *tract. de legitima deciſ. 14.à num.22.* vbi quòd alienatio facta contra præceptum teſtatoris, reuocari põt ad effectum euitãdi pœnam, niſi res liberè fuiſſet vendita, quia intelligitur regule, quãdo alienatio eſt reſolubilis.

Sed vlteriùs aduerte hic cum *Peregrino* poſt *num.89.* quatènus velit, quòd ſi conſenſus in alienante præſtitus fuerit

ratione

ratione officij vti tutor, vel vti curator, aut vti conſanguineus ex forma ſtatuti in alienatione rei à muliere, ſiuè minore facienda, minus præiudicet in rei perſequutione, ex *tex. in l. cùm quædam, C. de adminiſtr. tutor.* ſatis vltrà proſequatur *Tiraquel. de retract. lignager, §. 1. gloſ. 9. ſub num. 152.* expendendo poſt alia iura *text. in cap. ex literis, extrà de tranſact.* de quo meminit *Capyc. deciſ. 52. in fine, ac poſt num. 267.* diſputando quid in Aduocato, ſeù Procuratore, qui contractui, ſiuè actui interfuerit pro conſilio ad illum ineundum, & expendendo duo pugnantia iura *in l. fin. ff. de inoff. teſtam. & in l. inter officium, ff. de rei vend.* quæ probãt, quòd Aduocatus aſſiſtens ſibi non præiudicet, quàmuis aliud ſit ſancitum in *d. l. fin.* tandèm poſt *num. 269.* diſtinguendo conciliet, quòd vel ſciebat ius cõperere, & aſſiſtẽdo præiudicet, vt in *d. l. fin.* vel ignorabat, & ſibi non præiudicet, prout in citata *l. inter officium, ff. de rei vend.* ſic etiam & poſt *num. 272.* idem dicat in Iudice adiudicante rem alteri, quę fuerat vendita ſub haſta, vt ſuis iuribus non præiudicet, quia ex neceſſitate officij illud præſtat, atq. exequitur, ac ſentit *Gramm. conſ. ciuil. 114. à num. 12. & 13. & Cancer. var. lib. 1. cap. 9. de dote, poſt nu. 209.* vbi quòd qui præſens fuit venditioni rei ſuæ, ſibi non præiudicet, quia venditio non afficit rẽ, ſed perſonã, at ſecùs ſi quis eſſet præſens obligationi rei ſuæ, cùm rem afficiat, & obligatio ſine eius conſenſu ſit nulla, ſicuti poſt indiuidualia iura probat ibi *Canc. & Theſ. quæſt. forenſ. 51. nu. 8.* & deciſum dicit *Thor. tom. 3. p. 3. verb. venditio.*

ADDO ad *num. 90. & 99.* an, & quando hæres grauatus poſſit locare res fideicõmiſſarias, & quòd hæredes vxoris nõ teneantur ſtare locationi factæ à marito, neq. præcisè, nequè cauſatiuè, ſi fuiſſet facta muliere exiſtente infirma, quæ mox defuncta ſit, nàm dicitur facta in fraudem, *Gutierrez canonic. quæſt. lib. 2. cap. 8. n. 40. Couarr. variar. lib. 2. cap. 18. ſub num. 5. Gomeſ. variar. tit. de locato cap. 3. tom. 2. ſub num. 8. & Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 32. num. 98.* apud quos vide de veritate regulæ deſumptæ per *Peregrinum hìc ex text. in l. ſi filiofamil. § ſi vir in quinquennium ff. ſoluto matrimon.* vbi locationem ad modicum tempus per maritum bona fide factam de fundo dotali, vxor, cui ſoluto matrimonio fundus reſtituitur ſeruare tenetur. At è conuersò, quòd penſionem domus teneãtur ſoluere filij, & vxores, qui coabitarunt cum patrefamilias, ſic etiam & vxor, quæ mortuo viro permanet in habitatione domus à viro conductæ, poſt *Theſaur. lib. 4. quæſt. forenſ. 53. n. 7. Cauallos quæſt. 727. à nu. 41. & Gratian. diſcept. forenſ. 107.* probat *Reg. Rouit. in rub. prag. de locat. nu. 28. & 29.* vbi teſte *Vrſ. & Gratian.* declarat, niſi habitauerit iure familiaritatis cum hæredibus viri, vt explicat *Vrſill. ad Afflict. dec. 184. num. 1.* qui *num. 4.* negat in bonis vxoris viuente viro, & *Gratian. diſcept. forenſ. 713.* declarat, non procedere, ſi tempore cõductionis maritus non erat ſoluendo, ſic etiam & vide ad candem regulam, quòd particularis ſucceſſor neceſſarius teneatur ſtare locationi factæ ab auctore ſuo, qui interim ius dominij habebat, poſt *Peregrin. hìc Surd. dec. 40. ſub num. 2.* qui loquitur de ſucceſſore per ſententiam, vt tanquàm neceſſarius teneatur ſtare colono, ſic etiã & venditor ex vi pacti redimens fundum venditum teneatur ſtare locationi temporali factæ per emptorem, quoniã videtur facta de voluntate venditoris, qui ſi voluiſſet eam locationem impedire, rem ipſam recuperaſſet, prout poſt *Bald. in l. 1. in fine, C. de iure fiſci lib. 10.* & alios aſſeclas latè comprobat *Peregr. hìc poſt num. 97.* quibus adde *Scapuccinum de ſingulari ſucceſſore lib. 1. num. 1.* vbi allegat *Peregrin. hìc, & Gutierrez* in ſuprà adducto *loco à n. 45.*

Ex his obſeruo regulam illam generalem, quòd omnis ſucceſſor per ſententiam Iudicis teneatur ſtare locationi bona fide, & ad modicum tempus factæ, ſecundùm *Tiraquell. de retractu conuention. §. 1. gloſ. 3. num. 20 Benintend. deciſ. 54. Cacher. dec. 82. nu. 7.* quos expendit *Peregr. hìc ſub n. 101.* niſi tamèn is, à quo per ſententiam res aufertur, & in alium transfertur, fuiſſet eius rei iniuſtus poſſeſſor, nàm locatio ab eo facta

non teneret, ſicuti poſt *Albam*, & alios declarat *hìc Peregrin.* & ego addo deciſum per Senatum Mantuanum, teſte *Surdo* citata *deciſ.40.* & quòd ſucceſſor neceſſarius verè dicatur etiam per translationem iuris vnius in aliū, quod locans habebat, quo in caſu tenetur ſtare colono, latè tradit *Gratian. diſcep. forenſ. 37. num. 8.* & quàmuis factum Iudicis dicatur factum partis, hoc tamèn fit per quandam fictionem, ſed non ideò recedit ab illa ſententia, quam probat *Iaſ. in l. diuortio, num. 35. ff. ſolut. matrim. Tiraquell. de retract. conuentionali, §. 1. gloſ. 3. num. 20. & Surd.* adducta *dec. 40. nu. 3.* quòd ſucceſſor neceſſarius etiam dicatur ex eo, quòd miſſio eſt neceſſaria, quæ fit in exequutionem ſententiæ Iudicis.

Secundò obſeruo, receptum eſſe in fideicōmiſſario vniuerſali, vt teneatur ſtare locationi, ſiuè locatio ſit facta à teſtatore, ſiuè ab hęrede grauato, quia eſt loco hæredis, & in eum tranſeunt omnes actiones actiuæ, & paſſiuę, *l. poſtulante, §. huiuſmodi, ff. ad trebell.* vndè ſicuti hęres tenetur ſtare locationi factæ à defuncto, *l. cùm in plures, §. hæredem, ff. locat.* ità & pari ratione tenetur ſtare fideicommiſſarius, quemadmodùm probat *Peregrinus hìc ſub num.* 105. quem allegat *Scapuccinus de Saluiano interdicto 4. inſpect. cap. 1. num. 35.* & latè diſputat *Fuſarius quæſt. 526. à numer. 1. & 5.* at ſi locatio ſit facta ab hærede grauato, dico, quòd cùm hęres pendente conditione fideicommiſſi habeat plenā adminiſtrationem rei fideicōmiſſo ſubiectę, benè poterit locare, & ſucceſſor omninò ſtare teneatur colono, ad *text. in l. ſi tutela, ff. de adminiſtrat tutor. Reg. Rouitus in rub pragm. de locato, ſub n. 23. poſt Alber. in l. poſtulante, § fi. ff ad trebell. & Socin. Seniorem conſ. 32. lib. 1.* & non obſtet per grauati mortem ius dici finitum, & ſic finito iure datoris reſoluatur ius acceptoris, quia illud procedit, quando ſucceſsor ſuccedit per modum priuationis, & extinctionis iuris alterius, nàm tunc per mortem primi omne ius extinguitur, ſecùs verò quando quis non ſuccedit per modum priuationis, ſed iure proprio, ſecundùm *Oſaſcum* *deciſ. 82. num. 2. Surd. dict. deciſ. 40. num. 9. & 10.* & dixit *Viſcontus ad Præſidis deciſion. 216.* allegando eundem *Surd. in deciſ. 299.* & indè concludendo, quòd locationi factę per tutorem teneatur ſtare minor factus maior, *Anna ſing. 438.* vbi vlteriùs quęrit, an ſucceſsor in beneficio teneatur ſtare colono, quando adeſt Breue Apoſtolicum, & *ibi Anna filius* expendit *Couarr. lib. 2. variar. cap. 15. & Vrſill. ad Afflict. dec. 101.* quibus addo affirmantes *Decian. conſ. 14. vol. 2. Valaſc. cōſult. 40.* & alios, quos expendit *Rouit. in dict. rub. de locato à n. 22. verſ. quid autèm in colono Eccleſiæ*, ſic etiam quòd nouus ſucceſsor, & emptor teneatur ſtare colono, vbi ipſe emptor ſciuiſset, rem emptam fore locatam, ſingularitèr probauit *Surd. deciſ. 265. ſub num. 28. & 51.* quem vide, ſic etiam & vide *Præſidem de Franchis deciſ. 488. 302. & 216.* vbi *Additionator Viſcontus, ac deciſ 334.* vbi loquitur in colono partiario, *Rouitum in d rub. pragm. de locato, & conducto, à n. 21. 22. 23. & 24.* vbi quòd filius tenetur ſtare colono habenti cauſam ab eius patre in bonis aduentitijs poſt patris mortem, ex *Anna ſing. 217.* & pro patre habente vſumfructum eſt *text. in l. arbores, ff. de vſufruct.* quin & *ſub num. 25 & 26.* ad ornatum *text. in l. emptorem, C. locati* multa alia expendit idem *Rouitus*, præſertim vt obtineat etiam è conuerſò, quòd ſcilicèt colonus poſſit recedere à conductione, inuito ſingulari ſucceſsore, præcipuè ex *Surdo deciſ. 52.* qui alias tradit limitationes, & quòd regula *d. l. emptorem* procedat re integra, ſcilicèt antè quàm nouus annus ſit inceptus, nàm anno incępto ſucceſsor tenetur ſtare colono, & colonus tenetur perſeuerare in conductione, ſecundùm *Surd. d. deciſ. 40. nu. 1. & deciſ. 52. & Caluacan. dec. 344. n. 23. p. 1.*

ADDO ad *num. 119. cum ſeqq.* an hęres grauatus poſſit de rebus fideicommiſſarijs compromittere, ſic etiam et de eiſdem tranſigere lite ſuper eis mota ab aliquo, quòd *Peregrinus* referat *hìc* hinc indè diſsidentes DD. ſententias, et tandèm poſt *n. 122.* concludat, quòd vbi ex lege, vel ſtatuto neceſsario inter

duos

duos conſanguineos collitigantes compromittẽdum ſit, omninò ſit locus compromiſſo, ſicq. vera ſit regula illa, quòd qui nõ poteſt alienare, non poteſt compromittere in compromiſſo voluntario, at ſecùs in neceſſario, proùt & minor, qui non poteſt alienare, poteſt tamèn, & cogitur ex ſtatuto compromittere, quemadmodùm ſolidè comprobat *Peregrin.* poſt aliorum placita, quæ latè cumulat, quibus adnecte tradita per *Fuſar. quæſt.* 554. *à nu.* 14. *& quæſt.* 562. *à num.* 1. *cum ſequent.* vbi latè, quando tranſactio ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis ſit valida, & quid cùm eſt facta bona fide, & fideicõmiſſarius ſit tráſigẽtis hęres, vt omninò ſtare teneatur.

Obſeruo tamèn ex his, quid dicendum in rebus feudalibus, an poſſit de eis compromittere, ſiuè tranſigere, & quidèm in hoc Regno hodiè penitùs eſſe ſublatos Arbitros, & Arbitratores reſpectu bonorum feudalium, habetur ex *Conſtitutione* eiuſdem Regni, incipiente *Diua memoria, §. arbitria,* vbi *Afflict. num.* 52. vndè cõpromiſſum vnà cum laudo ſubſequuto eſſet nullum, ſicuti probat *Milanenſis deciſ.* 1. *num.* 7. *part.* 1. *Anna in dict. Conſtitution. Conſtitutionem Diu memoriæ, num.* 278. *& ibi Freccia num.* 88. qui dicit, quòd quando eſt quæſtio iuris non ſit compromiſſum ſine Regis licentia, niſi quando eſt ſuper quantitate, quia tunc poteſt, vt ſequitur *Anna conſ.* 75. *per totum, lib.* 2. *Bilotta in ſua concl. feudali* 67. *num.* 4. *Bambacarius tit. ſi de feud. defuncti milit. à num.* 11. *&* 16. *Lanar. conſ* 33. *nũm.* 5. in tantùm vt ratificatio non poſſit actum validare, quia in ratificatione requiritur aſſenſus, ſecundùm *Lanarium dict. conſ.* 33. *à num.* 17. & eò magis, quando aſſenſus ſit reſeruatus, & tamèn non fuerit habitus, nec ſubſequutus, vndè quando actus ſit ſub conditione habendi aſſenſum Regium, vel Viceregium, qui eſt neceſſarius pro validitate ipſius actus, & non interuenit, dicitur talis actus nullus, & habetur pro reſoluto, *Cephal. conſ.* 118. *num.* 16. *volum.* 1. *Surd. conſ.* 399. *num.* 13. *lib.* 3. *& DD. in l. quod te. ff. ſi cert. pet. Borrel. in ſumma deciſionum tit.* 63. *de comprom. ſub num.* 109. *&* 111. vbi cùm diſputet, an compromiſſum fieri poſſet de rebus feudalibus, attento iure communi feudorum, ac vtriuſq. ſententiæ, & negatiuæ, & affirmatiuę adducat aſſeclas, tandẽm concludit attenta noſtra *Conſtitut. Conſtitutionem Diua memorię, ac pragm.* 1. *de arbitris,* minùs poſſe compromitti de rebus feudalibus in Regno abſquè aſſenſu, nouiſſimè *Bilotta d. concluſ. feud.* 67. *à nu.* 1. *&* 2. quæſtionis eſt, an aſſenſus debeat neceſſariò præcedere ad cõpromiſſum, vel ſubſequi, & quidèm licèt generalitèt aſſenſus poſſit antecedere, & ſubſequi, vt probauit *Iſern. in cap. Imperialem, ſub num.* 14. *tit. de probibita feudi alienatione per Federicum, ac Praſ. de Franchis deciſ.* 620. *num.* 6. nihilominùs in terminis compromiſſi, quòd poſſit ſubſequi, voluiſſe videtur *Andreas in c.* 1. *§. inter partes, titul. de leg. Corradi, ſub numer.* 9. *& Camerar. in d. cap. Imperial. fol.* 51. *lit. Q & R.* vbi recenſet antiquam formam cõcedendi aſſenſum antè prolationem laudi Arbitri, facta relatione de laudo per Arbitros in Coll. Conſil. vel ipſo oſtenſo vni ex Magn. Regent. & ſequitur *Loffred. in ſua paraph. feud. in d. c. Imper. f. mihi* 57. *v erſ. feudorum compromiſſa, Ann. in d. Conſtitution. Conſtitutionem Diuæ memoriæ, ſub num.* 280. *& ſeqq. Schraderus de feudis tom.* 2. *par.* 10. *ſect.* 1. *num.* 170. *&* 178. & ſi tamèn in præcedenti *num.* 175. concludat, ex quo actus ſtat in ſuſpenſo, donec ſequatur aſſenſus, poſſe partes pœnitere, & à compromiſſo recedere, ſecùs tamèn ſequuto aſſenſu, vt in *dict. num.* 178. *& Afflictus in dict. Conſtitution. Conſtitutionem Diua memoria nu.* 52. vlteriùs ſcribat, exteros non poſſe abſq. aſſenſu Regis compromittere de rebus feudalibus exiſtẽtibus in Regno, immò neq. eos poſſe in vim pacti facere, quin dicta *Conſtitutio* obtineat in compromiſſo facto de rebus exiſtentibus in hoc Regno, & *Borrellus in citato loco* poſt *num.* 122. relata illa obſeruantia, de qua per *Camerarium, & Loffredum,* triplicitèr limitet concluſionem, primò, vbi Rex longè abeſſet, ità quòd ad eum tutus non detur acceſſus, & vide *Iſern. in dict. cap. Imperialem ſub num.* 10. vbi *Additionator Liparulus,* ſecũdò, vbi quę-

ſtio eſſet de facto, & non de iure, vtporè ſi eſſet ſuper quantitate vitæ militiæ, pro quā limitatione vide *Afflictum dec. 43. & deciſ. 138 & 185.* & tertiò, vbi domino non pręiudicaret, ſic etiam & indè deducas, quòd poſſit compromitti in Regem ſine aſſenſu, & in hoc caſu tranſeat compromiſſum ad ſucceſſorē, vt dixit *Afflict. in cap. 1. de inueſt. de re alien. facta*, & eodem modo in Proregem, vel in Sac. Conſ. ſeù Mag. Cur. Vic. in vniuerſum, non in particulares Iudices, quia ex quo cenſetur compromiſsū in ipſum Regē, tenēt, & ſi hæc cōpromiſſa in Tribunalia nō fiant ſine licentia Proregū, teſte *Rouit. dec. 95. n. 19.*

Secundò obſeruo, in tranſactione omninò requiri bonam fidem, & bona fides deſumatur, indè cùm fuerit facta cum cōſilio Iuriſperitorum cum intentione litium finiendarum, ſicuti aliorum voto probat *Peregr.* in ſequent. *art. 52. num.* 88. 89. & 90. & ſemper in dubio pręſumatur facta tranſactio bona fide, atquè pręiudicet ſucceſſoribus, & maximè retenta re, ſecundùm *Boerium conſ. 76. nu. 28. vol. 1. Intrigl. de feudis art. 5. centur. 2. num.* 118. *Petram de fideicom. quæſt. 8. num. 70. & 77.* & iſta bona fides vlteriùs etiam deſumatur, quando appareret, tranſactionem non fuiſse factam ex negligentia, ſed cum diligentia, & tunc tranſactio præiudicet ſucceſsori in feudo, ſecundùm *Mozzium de feud. rub. de nat. feudi, num. 78. Intrigliolum vbi ſupr. num.* 119. maximè ſtante probitate Arbitrorum, vt concludit *Abb. conſ. 72.* vel etiam tranſactio dicatur legitimè facta, quando eſt facta cum aſsenſu propter Magnates, ex quibus ſcandala, & diſpēdia oriri ſolent, ſecundùm *Molinam de primogenijs lib. 4. cap. 9. num. 20. & 21.* & poſt alios *Bambacar. in tit. ſi de feud. defunct. mil quæſt. 3. numer. 79. Marant. conſ. 79. num* 18. vel cùm fuiſset facta ſuper eo, ſuper quo iàm erat per ſententiam deciſum, & iudicatum, ſecundùm *Bart. in l. poſt rem, ff. de tranſactionibus*, quia tunc benè procederet, quādo lis penitùs, & omninò eſset finita, at ſecùs ſi adhùc penderet aliquod aliud remedium, quemadmodùm diſtinguit *Maranta dict. conſ. 79. num.* 14. immò ad ſubſtinendam tranſactionem ſufficiat, ſatiſq. ſit probabilis timor nouę litis, ſecundùm *Marcabrunum conſ. 17. n. 29.* & tranſactio valeat ſuperexiſtente aliquo remedio, vti latè comprobat *Borrellus de compromiſſis, §. 2. gloſ. 1. nu. 146.* poſt *Bald. conſ. 244. vol 2.* & alios, quos allegat, quibus adde relegendum *Fuſarium dict. quæſt. 562. à num. 5. 6. 7. 9. 10. 12. & 14. cum ſequentibus*, vbi iàm dicta multis alijs exornat, quæ ad eundem ipſum relegenda remitto, tùm *ibi*, quàm in alia *quæſt. 708. num. 5. & 6. cum ſeqq.* vbi quo pacto ſubſtineatur tranſactio facta à prohibito alienari, ſi rem penès ſe retineat, & aduerſario aliquid ſoluat, ſicuti è contra dicatur factum contra prohibitionem, ſi fiat à prohibito alienare, qui rem poſſideat, & eā aduerſario dimittat aliquo recepto, niſi ex actis conſtet, rem pertinere ad eum, cui fuit dimiſsa, vel niſi ſit facta ob defectum probationum, quia tunc ſi trāſactio fiat à prohibito alienari, etiam ſi aduerſarius non poſſideat, & illi res prohibita dimittatur aliquo recepto ſubſtinetur, & multò magis ſi aduerſarius poſſideat, & rem illi dimittat aliquo recepto, niſi ius teſtatoris foret ſatis liquidum, vel de facili potuerit liquidari, proùt aliorum voto proſequitur *Fuſar. d. quæſt. 708. à num. 10. 11. & 12.* quem *ibi* vide.

Tertiò obſeruo, quòd fideicommiſsarius teneatur hęredi grauato ſoluere pecunias ſolutas, ex cauſa tamèn tranſactionis initæ ſuper re ſubiecta reſtitutioni, ſicuti aliorum placitis concludit *Cancer. variarum lib. 3. cap. 15. tit. de renunciatione, num. 210. & Garſias de expenſis, & meliorationibus c. 22. à nu. 8. in princ.* & ità poſt indiuidualia iura, ac Iuriſcōſultorum reſponſa deciſum, per Rotam recenſet *Merlinus poſt tractatum de legitima deciſ. 20. à num. 8. verſ. & etiam deducendas eſſe pecunias, dictis ſororibus ſolutas, vt à dicta lite recederent, quæ ab hærede ſunt detrahendæ ex bonis fideicommiſſi, cùm pro illarum defenſione, ſeu recuperatione factæ ſint, l. vbi purè, §. qui in detrahendis, ff ad trebel. l. fin §. in computatione, C. de iure deliberandi, vbi Bald. & Angel. in principio, Caſtrenſis n. 3.*

Iaſon

Digitized by Google

Iaſon num.10. Bald. conſ.73. num.3.lib.3. Gratus conſ.9. num.17. lib.2. Marzar. de fideicomm. quæſt.67. & fuit reſolutum corâm Seraphin. in cauſa Rom. viridarij, & procedit, etiam quòd hæredes ſententiam non obtinuerint, quia ſufficit fuiſſe impenſum in cauſam hæreditatis, & quòd mediante tranſactione bona remanſerint penès hæredes libera à prætenſionibus, &c.

AD ARTICVLVM XXXXI.

ADDO *à num.1. vſquè ad num.5.* an, & quando pro iure de futuro etiam conditionali agi poſſit de præſenti, ad declarationem eius iuris *Oſaſcum dec.130. Decian. conſ.3. num.124. lib.1. Surd. conſ.398. num.23. Garſiam de nobilitate gloſ.46. à n.16.* qui admittit, quando datur aliqua cauſa præſens, putà alienationis, vel iactantiæ bona eſſe libera, vel alitèr, *Pereiram deciſ. Portugal. 129. per totam; Seſe dec.115. à num.31. lib.2. Gomez. in l. ſi auri 40. num.79. Fontanellam de pact. nuptialib. clauſ.4. gloſ.9. part.5. à num.18. vſquè ad num.30.*

Verùm, vt magis huius quæſtionis, atquè articuli veritas percipiatur, & quid DD. ſenſerint, abſolutè deſumatur, an, & quando ille, cui poſt mortem alicuius ſunt reſtituẽda bona aliqua ex cauſa præcedenti, vtpotè iure fideicommiſſi, vel primogenij, valeat antè mortem poſſeſſoris agere, ac declarari facere, ad actorem ipſum pertinere, obſeruo diſſidentes fuiſſe DD. ſententias, quarũ affirmatiuã, quòd agere poſſit, ſecuti sũt.

Del Caſtillo tom.1. dec.17.

Couarruuias lib.1. variarum cap.18. à nu.8.

Rodericus Suarez alleg.4. per totam.

Cacheranus cit. *dec.130. ſub num.15. in fin.* in his terminis, licèt deciſio foret in quæſtione, vt creditor in diem, antè diem agere poſſit, quòd adueniente die ſoluere debitor condemnetur.

Regens Sanfelicius tom.2. dec.165.

*Maſtrillus dec.*118. vbi tractãs articulum, an ius cõpetens de futuro, poſſit deduci in iudicium, arguit hinc indè, & tandèm *ſub num.13. 14. & 15. cum ſequentibus* concludit, quòd vbi tale ius de futuro dependeret ab eo; quod eſſet de præſenti, ſemper poſſet in iudicium deduci, ex *tex. in l.1. C. de ſententijs, quæ ſinè certa quantitate;* & ex alijs *ibidem* cumulatis, & quàmuis *ſub num.5.* retuliſſet, qui voluere, fideicommiſſarium antè diem contrà grauatum agere non poſſe, nihilominùs poſt *num.29.* reportat omnes, qui tenuere, poſſe agi, & præſertim laudat *Peregrinum hìc ſub n.5.* vbi ponit caſus, in quibus poſſit agi de fideicommiſſis, ſubdens poſt *nu.30.* hanc concluſionem de indubitabili, vbi præſens aliqua daretur cauſa, proùt aliàs recenſet deciſum *ibi Maſtrill.*

*Larrea dec.*38. vbi latiſſimè omnes reaſſumit.

Molina de Hiſpanorum primogenijs lib.3. cap.14. qui *à num.17.* refert omnia argumenta in contrarium, & poſt *nu.18.* adhæret huius affirmatiuæ opinioni, & ſigillatim reſpondet ad omnia contraria, & nouiſſima *Additio ad Molinam in cit. cap.14.* innumeros alios confusè recẽſet pro hac parte affirmatiua, & præſertim laudat *Camill. de Medic. conſ.148.*

Fabius de Anna conſ.11. ſub num.1. & ſequentibus vol.1.

Pereira alleg. *dec. Luſitaniæ 129. ſub num.2.* qui tuetur, quòd data legitima cauſa rectè agi poſſit, & legitima cauſa fit poſt alias, vbi quis in vita ſibi eligat ſucceſſorem, quia ex hoc pati debet, vt de ei ſuccedendo agatur, & interuerſio poſſeſſionis ſufficiens cauſa ſit de præſenti, ſic etiam cùm durior ſit cauſa litigantis, quia ſtatim agi poterit.

Pro negatiua verò DD. omnes tenentes, minùs agi poſſe, nec ius de futuro competens poſſe deduci in iudicium, refert eadem *Additio* ad *Molinam ad dictum cap.14. à num.10. vſquè ad nu.16.* Nempè *Gamma. Molinam Ieſuitam, Gutierrez, Spino, Pariſ. Cenedum, Barboſam, Garſiam, Valdeſ. in additionib. ad Suarez, Montallegr. D. Franciſcum Sarmient. Seſe* citata *dec.115. à num.35. Maſtrill. dec.108. ex num.3. Fuſarium de ſubſtitutionib. quæſt.607. Roſental de feud. cap.9. concluſ.83. nu.18. & Peregr. hìc à num.3. Valaſcum conſult.184. ex num.10. Rouitum conſ.95. tom.1.* ac eundem *Annam conſ.126. vol.1. ſub num.2.* qui teſtatur, hanc opinionem negatiuã fore veriorem, ſecundùm quam fuit de-

ciſum

ciſum in cauſa Ioannis Camilli Mormilis, & ſic contra ſuum *conſilium* 51. vt ipſemet fatetur, tùm in *adnotationibus in 2. vol.* inſertis, tùm in *d. conſ.* 126. poſt *num.* 2. ſicquè vt minùs maioratum, ſeù fideicommiſſum pretendens agere poſſit viuente ipſius maioratus poſſeſſore, vt declaretur, poſt eius mortem maioratum, vel fideicommiſſum ad ipſum ſpectare.

Sic ergò ſi velis ſecundam hanc opinionem ſectari, limitabis tamèn cum eodem *Anna in d. conſ.* 91. *ſub nu.* 5. *&* 12. *cùm ſequentibus*, vbi poſſeſſor viuens prætenderet, bona eſſe libera, & non ſubiecta fideicommiſſo, quin & poſt *num.* 14. quàmuis concludat idem, cùm quis dilapidaret, ſubdit tamèn, non requiri copulatiuè dilapidationem vnà cum declaratione, quòd bona ſint libera, ſed ſat eſſe eorum vnum alternatiuè, pro qua limitatione vide etiam *Garſiam d. tractatu de nobilitate gloſ.* 46. *à num.* 16.

Secundò limita cum eodem *Anna* in precit. *cõſ.* 126. poſt *n.* 2. vbi ipſemet poſſeſſor peteret, declarari ſucceſſorem, ad quem, poſt eius mortem eius feuda, ſiuè bona ſpectent, in quibus terminis eſt *deciſio Præſid. de Franch.* 695. compilata in caſu, in quo *Anna dictum conſ.* 126. edidit, ſicquè tamèn obtineat, & locum ſibi vendicet negatiua illa ſententia, vbi compareret, ſucceſſionem pretendens, vt declaretur, poſt mortem ſucceſſionem ad ſe ſpectare, vide etiam *Mierez de maioratu p.* 2. *in princ. nu.* 63. *& p.* 4. *queſt.* 34. *à num.* 1. *& Rouitum d. conſ* 95. qui fundamẽtalitèr negatiuam tuetur ſententiam, & *in fine* addit *Viuium dec.* 403. *num.* 10. *& Maſtrill. dec.* 119. diſtinguendo inter iura conditionalia, & in diem.

Tertiò limita cum precitata nouiſſima *Additione ad Molinam in d. cap.* 14. *ad num.* 32. vt non procedat, ſi quis in hoc iudicio ſuccubuit, eò quòd intempeſtiuè egit, quia adueniente die conditionis, iterùm non obſtante re iudicata agere poterit, & poſt alios longè *Fuſarium d. quæſt.* 607. *ac Camillum de Medic. d. conſ.* 148. *ex num.* 2. *& Marzar. de fideicomm. part.* 3. *quæſt.* 61.

ADDO ad *num.* 8. *vſq; ad num.* 17. rem legatam, vel prohibitam alienari, ex quò ſit reſtitutioni, ſeù fideicommiſſo ſubiecta, tunc demùm vſucapi, & præſcribi non valere tempore ordinario, quando titulus habetur ab alienare prohibito, at ſecus quando titulus habetur, & ab alio tertio proficiſcitur, *Bald. in l.* 2. *ff. de vſucap. pro emptore*, per *tex. in l.* 36. *ff. de vſufructu legato*.

Obſeruo tamèn ex his, quòd licèt contrà teneat *Gomez. in l* 40. *Tauri num.* 90. *& Molina de primogenijs lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. dicentes, rem prohibitam alienari tẽpore ordinario preſcribi non poſſe, etiam ſi res alienata, non ab ipſo prohibito, ſed ab alio tertio bona fide ſit empta, attamèn opinio *Gomeſij, & Molina* non ſit vera, ſed prima opinio *Baldi in d. l.* 2. *ff. pro emptore*, & vera, & recepta ſit, & prohibitionem legis tunc procedere, quando prohibitus alienauerit, ad *text. in l fin. §. ſin autem, C. communia de legat. Corneus conſ.* 304. *num.* 20. *lib.* 3. & licèt prohibitio teſtatoris ſit generalior, ea tamèn preſcriptionem impedire non poſſit, ſecũdùm *Caldas receptarum ſententiarum lib.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 108.

Secundò obſeruo, vt ſi præſcriptio cœperit contrà defunctum inſtitutorem fideicommiſſi, aut maioratus, antè tamèn eius conſtitutionem, tunc noceat hæredi grauato, & cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo, ſeù maioratu, ad *text. in l. ſi hæres inſtitutus*, *§. fin. ff. ad Trebellianum*, & dixit *Peregrinus hic ſub num.* 18. *& Molin. de Hiſpanorum promogenijs lib.* 4. *cap.* 10. *à nu.* 4. de quibus meminit *Cancer. variarum lib.* 1. *cap.* 15. *de præſcript. à num.* 65. ſubdens ex placitis *Peregrini, & Coſtæ*, eum, qui patitur præſcribi, teneri ob negligentiam ad refectionem damnorum ergà alios ſequentes in gradu, quibus bona debentur, quam eſſe receptam ſententiam dicit idem *Peregrinus de iure fiſci lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 17. *in fine*, & ſi tamèn hoc ſit excipiendũ data ſcientia illius, qui paſſus eſt præſcribi, aliàs ſecus, cùm ignorans negligens dici non poſſit, vt multis probauit idem *Cancer. dict. cap.* 15. poſt *num.* 26. & repetit ſub allegato *num.* 65. allegando vlteriùs *Peregrinum conſ.* 78. *nu.* 1. *lib.* 5. qui ex alijs concludit,

Digitized by Google

dit, quòd ſi negligens eſſet non ſoluendo, reſtitueretur in integrum fideicommiſſarius, at tandèm concludendo, ità aliàs in quadam cauſa fuiſſe cõſulrum.

Tertiò obſeruo, vt tempus præſcriptionis iuris agnoſcendi, ſeù acceptandi fideicommiſſum currat à die purificati fideicommiſſi, ſicuti tenuit *Rota dec.* 386. *nu.* 3. *part.* 1. & videndus cõprobauit *Raudenſ. dec. Piſana* 21. *à num.* 28. & non diſſentit *Cancerius* citato *cap.* 15. *de præſcript.* à dicto *nu.* 65. *et* 66. vbi etiam, an, & quando perſcriptio cępta contrà hæredem grauatum, ſiuè fideicommiſſarium, cæteris ſucceſſoribus vocatis non noceat, monens relegenda quæ ſolidè reſoluit *lib.* 3. *cap.* 3. *de priuilegijs, à num.* 24. & tu vide quæ latè deduxit *Fuſarius de ſubſtitutionib. quæſt.* 528. *à nu.* 1. *cum ſequentibus*, prçſertim *à num.* 4. vbi quomodò prçſcriptio non currat contra non valẽtem agere, vtpotè cùm fideicommiſſi conditio nõ euenit, vel fideicõmiſſarius eſſet minor, ſeù filiusfamilias, ſic etiam & *à nu.* 5. cum aliorum voto ampliat, quòd prçſcriptio decurſa contrà vnum ex fideicommiſſarijs, non noceat ſequentibus in gradu, & *à num.* 9. declaret, vt præſcriptio longiſſimi temporis, ſiuè immemorialis habeat locum in fideicõmiſſis, ſi poſt diei euentum grauatus præſcribat; ſed tamèn præſcriptio longi temporis non procedat contrà fideicommiſſarium ad beneficium grauati, ſic etiam nequè contrà eum, qui ignorat ius ſuum, & quòd tertius poſſeſſor non poſſit prçſcribere bona fideicommiſſi, ſiuè puri, ſiuè purificati, ſecundùm ea, quæ ſolidè probat aliorum voto *Fuſarius d. quæſt.* 528. *à num.* 16. & declarat poſt *numeros ſequentes*, vbi vide, ſic etiam & vide *Nigrum Cyriacum tom.* 3. *controuerſ.* 531. *à num.* 72. *&* 73.

Quartò obſeruo, veram eſſe traditionem, quam authoritate *Andreæ de Iſernia, Laudenſis, Præpoſiti, Aluaroti*, & aliorum in *cap.* 1. *§. hoc quoq; tit. de ſucceſſione feudi* probat *hic Peregr. ſub num.* 17. in feudalibus deſcenſiuis, vel agnatitijs, non natis, vel agere non valentibus nullam currere præſcriptionem. Ideoquè ſi primus non reuocet alienationem de feudo factã, poteſt reuocare ſecundus, & ſi ſecundus negligit, poterit tertius, & deinceps, & eſt vlterior ratio, quia ſicut primus non poteſt alienando præiudicare ſecundo, ſic nec etiam præſcribi patiendo, quia præſcriptio eſt alienationis ſpecies, *l. alienationis, ff. de verborum ſignif.* cum concordantibus *ibidem* per *Peregr.* cumulatis.

Sed aduerte, quòd hæc aſſertio *Peregrini* grauiſſimorum Feudiſtarum auctoritate comprobata, quàmuis ſimplicitèr, & abſolutè vera ſit, vt iàm ſuprà obſeruaui, nihilominùs admittẽda nequaquàm veniat, vbi præſcriptio iàm eſſet completa cum ijs, qui agere valebãt, & poſt ipſam completam, vtpotè ob ſpatium 30. annorum iàm decurſum alius agnatus poſt indè natus agere vellet ad retractum, maximè in feudo hæreditario, ſiuè mixto, quia non admitteretur, quãtumuis per viam retractus, ſiuè prçlationis vti proximior feudum illud auocare vellet, ſicuti ſolemnitèr in S. C. deciſum recenſet *Io. Baptiſta Thorus in ſuo comp. tom.* 2. *verbo Prælatio, ac etiam ius prothomiſeos an competat* in cauſa Annæ Mariæ Carafę cum Alonſo Sanchez, quæ poſt decurſum 30. annorum comparuit in eodem S.C. ac vti nata poſt alienationem feudi Sancti Elpitij factã ſub haſta ad inſtãtiam creditorum Fabritij Carafæ, & liberati quondam Alonſo Sanchez Seniori, non obſtante decurſu tanti temporis, petijt præferri in venditione ipſa, cumulando etiam ius prothomiſeos competens primò cõſãguineis, iàm quòd alienatio facta erat in extraneũ, & tamèn ſuccubuit ex rationibus, & motiuis deductis per eundẽ *Thorũ*, qui allegationes inſerit, prçſertim quia feudum illud Sancti Elpirij non erat ex pacto, & prouidentia, ſed veriùs hçreditarium, in quo ius congrui non competere, ex communiori, & receptiori ſententia deduxit *Regens de Ponte dec.* 11. *Collater. Conſilij*, quicquid in contrarium nonnulli dicere attentauerint, quòd ius illud congrui, ſiuè prothomiſeos, & prçlationis ità in feudo hçreditario obtineat ad beneficium agnatorum, ſicuti locum habet in feudo ex pacto, & prouidentia, quos reprobat

buit ibi *Regens de Ponte*; & contrà quos dicit iudicatum per Senatum Venetum *Iacob. Nouell. in tract. de iure prothom. in princ. Conſtitutionis, numer.* 129. *& in* §. 8. *&* 9. *num.* 117. vbi expreſsè loquitur de venditione facta ad incantum; & ſimilitèr non habere locum in feudis concludit, ac ſequitur alios cumulando *Rendella in eod. tract. verſ. ſub eodem ſeruitio*, & ſingularitèr *Bellonus tract. de poteſtate eorum, quæ in continenti fiunt, lib.* 2. *cap.* 49. *nu.* 9. *Maſtrill. dec.* 8. & alij, quos cumulat *ibi Thorus*, qui indè addit ex *Matthia Berlicchio decif. Germaniæ* 98. fuiſse denegatum ius cōgrui, ſiuè prælationis in venditione facta ſub haſta, quidquid in contrarium dixerit *Præſ. de Franch.* & quòd non erat faciendum fundamentum in allegata præſcriptionis exceptione, ex quo tempus præſcriptionis cęptum fuerat cum perſonis tunc exiſtētibus, quonàm tempore completo orta fuit actrix, & tempora hoc non largiebantur, etenim ſi infrà dictum tempus orta fuiſset, vtiquè etiam dubitari poterat, cùm aduerſùs ipſam præſcriptionem triginta annorum retractus rectè obijci poſse, ex multis probet *Peregrin. deciſ. Paduæ* 19. *ſub num.* 2. quem ſequitur *Bellon. ſub num.* 9. *&* 10. ex mente eiuſdem *Peregr.* deducens, retrahere volenti poſſe obijci, quòd tempore contractus natus non eſset, nequè conceptus, & atq. ius tale in continenti deducendum intrà tempora permiſsa, non poſt longum annorum fluxum, ſecundùm *Annæum Rob. lib.* 4. *rerum iudicatarum, cap.* 15. *in fine, & Bellonum dicto tract. lib.* 1. *c.* 175. *nu.* 3. An verò feudum in Regno præſcribi poſſit ſine præſentia Regis ſpatio triginta annorum, negatiuè iudicatum dicit *Anna ſing.* 194. & poſt alios *Bambacarius in cap. ſi quis per triginta num.* 72. *tit. ſi de feudo defuncti militis*, & quòd non poſſit renunciari inuito domino, vlteriùs iudicatum dicit idem *Anna in ſing.* 196. *& in rubr. de vaſallo decrep. ætatis, verſ. refutauit, n.* 148. vbi tradit deciſum, quòd nec etiam refutari valet, & quòd in caſu occurrenti fuit reputatus rebellis, quia erat ligius, vide ergò eum, ſic etiã & *Riccium collect. dec.* 1620.

AD ARTICVLVM XXXXII.

ADDO ad *rubr. & titulum huius artic.* 42. cùm *Peregrinus* exorditur *à n.* 1. explicationem *auth. res, quæ, C. commun. de leg.* & proponit, an & quādo fideicōmiſſa alienari poſſint ex cauſa dotium conſtituendarum, vel reſtituendarum, & ex cauſa donationum propter nuptias, ſeù contràdotium; & antephati ſatis inuolutas fore quæſtiones, quas hic adnectit, vt proindè ad explanationem materiæ tàm arduæ, & controuerſæ nonnullas concluſiones diſtinctè deducendas, atq. obſeruādas conſtituam, ſecundùm quas reſolutiuè, & concluſiuè ferè omnia poterunt eſse reſoluta.

Prima ergò ſit concluſio, abſolutum eſse, quòd pro dote conſtituēda bona fideicōmiſſo ſubiecta alienari poſſint, ad *text. in* §. *moriente, in* §. *rurſus, & in* §. *quamobrem, auth. de reſtitutione & ea, quæ parit, in auth. res, quæ, C. communia de leg. & in l. mulier,* §. *cùm proponeretur ff. ad trebell.* de quibus iuribus meminit *Peregrin. hìc ſub num.* 1. ſatis vltrà exornans *contextum dicti* §. *cùm proponeretur*, de quo nos infrà in 2. *concluſ.*

Hæc concluſio declaratur primò, vt non procedat principalitèr, ſed tantùm in ſubſidium, hoc eſt, non exiſtētibus alijs bonis liberis, proùt latè proſequitur poſt alios *Præſ. de Franch. dec.* 519. *Anna conſ.* 85. *à nu.* 7. *&* 11. concludens, onus incumbere ipſi mulieri probandi, quòd alia bona non adſint, quod licèt admittat *Reg. Rouit. conſ.* 54. *tom.* 1. *à num.* 21. qui ſufficientem probationem dicit deſumi ex inuentario, nihilominùs ex *Barzio dec. Bon.* 105. *nu.* 12. *& Sebaſtian. Medic. dec. Marchiæ* 10. ſubdit, quòd ſi fideicommiſſarius prætendat contrarium, ad eum ſpectet onus probandi, extare alia bona libera, *de Ponte conſ.* 45. *vol.* 1. poſt *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *à nu.* 174. *& lib.* 6. *præſumpt.* 26. quo loci allegat *Oſaſcum deciſ.* 174. *à nu.* 5. & vide *Fontanell. de pact. nuptial. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 2. *ſub nu.* 11. qui dicit, eſse ſubſidiarium remedium, & intelligi in ſubſidium, quàmuis teſtator iuſserit, filias, & deſcendentes dotari ex fideicom-

deicommiſſo. *Gratian. diſcept. forenſ. 331. ſub num. 21. & Mantica dec. 152. ſub num 5. verſ. & ſi aliquis dixerit, dotes his filiabus ex alijs bonis conſtitui, id probare debet, &c.* & *in verſ. quod eſt intelligendum, vt poſſint cum effectu conſtitui, ità vt dotes poſſint deſeruire oneribus matrimonialibus*, & *Marta voto 4. ſub num. 4. & 5. verſ. & in his terminis, quòd onus probandi incumbat mulieri*, allegans poſt alios *de Franch dec. 241. nu. 2.* & dicens, vt ſic deciſum *Milanenſ. lib. 1. dec. 7. à num. 83. verſ. quòd onus probandi alia bona extare vltrà fideicommiſſo ſubiecta ſpectat ad actricem, & fideicõmiſſariam, &c.*

Secũdò declaratur, vt poſſint alienari bona reſtitutioni ſubiecta in cauſam dotis conſtituendæ, ſiuè legitimæ, quàmuis adſit prohibitio de alienando in genere, quia adhùc priuilegium dictæ *auth.* obtinere, poſt *Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. num. 96.* & alios, quos non repeto concludit *Regens Rouit, conſ. 54. 4. concl. n. 4. vol. 1.*

Tertiò declaratur, vt obtineat priuilegiũ dictæ *Auth.* quàmuis adeſſet prohibitio de alienando ſpecificè, etiam in cauſam dotis, proùt ex veriori, & communiori opinione cõtrà DD. Hiſpanos contrariũ ſentientes probauit *Rouitus d. conſ. 54. ſub num. 10.* vbi pro hac opinione cumulat vigintinouem DD. & ego addo *Guid. Pap. dec. 96.* qui ità concludit, non exiſtentibus alijs bonis liberis teſtatoris, *Boer. dec. 129. num. 5. Ioſeph Ludouic. dec. Lucenſi 28. à num. 78. et ſequentibus, Surdum dec. 72. à num. 11. in fine*, nequè proſequor reſponſa ad obiecta per aduerſantes DD. prӕſertim *Couarr. lib. 3. variarum cap. 6. num. 10.* cùm ſolidè reſpondeat *Regens Rou. cit. conſ. 54.* quem vide, ſic etiam & vide *Surdum deciſ. 62. per totam, & Manticam deciſ. Rotæ 152. à num. 2.* in his terminis loquentes..

Sed hanc declarationem ego agnoſco veram, atquè receptam, vbi fideicommiſſum eſſet ordinatum in teſtamento ſub prohibitione de alienando, ſiuè in genere, ſiuè in ſpecie, etiam ex cauſa dotis, at ſecùs vbi fideicommiſſum eſſet ordinatum in contractu, in quo cùm ſtrictè procedatur, contrahentium voluntas foret ſeruanda, & nequè ex cauſa dotis bona fideicommiſſo ſubiecta eſſent alienanda, vt poſt alios probauit *Petra de fideicomm. quæſt. 8. num. 440. Tiraq. de primogenijs quæſt. 61. num. 90. Regens de Ponte dec. Collat. Conſ. 39. à nu. 41. Menoch. lib. 4. præſumpt. 189. nu. 99.* 175, a 176 poſt *Bart. Ang. Curt.* & alios, quos *ibi* cumulat *Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 531. à num. 80.* vbi innumeros confusè pro more allegat, *Sforz. Oddus tract. de fideicomm. quæſt. 45. art. 4.* quorum opinionem non tantùm communem, ſed etiam veram, atquè receptam agnoſco, illa præcipua ratione conſiderata per *Cephalum conſ. 54. à n. 19. & ſeqq.* quia & pater alienando per contractum, præindicat filijs etiam in legitima, *l. fin. vbi Bart. ff. de lib. agnoſc.* quod ſecus in vltimis voluntatibus, in quibus alienationes, & diſpoſitiones incipiunt effectum habere à die mortis, & ob alias rationes cumulatas à *Fuſar. dict. quæſt. 531. ſub num. 80.* vbi innumeros ferè allegat, tàm in ſcribendo, quàm in conſulendo, & iudicando, & prӕſertim laudat *Peregr. hìc ſub nu. 58.* qui teſtatur communem opinionem, *Viuium cõcluſ 663. & dec. 18. nu. 9. ac Seraph. dec. Rota 447. num. 4.* & ſi poſt *num. 81.* addat grauiſſimos etiam DD. qui contrarium ſentierunt, etiam cùm fideicommiſſum, & alienandi prohibitio eſſet adiecta in contractu, quibus tamèn minus refragantibus non recedit à prima ſententia, quam & nos veriorem ſuprà prædicauimus, & ex noſtris etiam vltrà comprobauimus.

Quartò declaratur, vt procedat, nedùm pro dote conſtituenda, verùm etiam & pro conſtituendo antephato, proùt ex *Afflict. dec. 154. ſub num. 4. de Franch. dec. 182. num. 4. & 613. nu. 12.* deciſum refert idem *Regens Rouitus dict. vol. 1 conſ. 55.* in quo ſub *num. 12.* refert alias conſimiles deciſiones, & ego addo *Fabrum in ſuo Cod. lib. 6. tit. 23. defin. 4. & 5.* qui ampliat, beneficium dictæ *Auth.* procedere non ſolùm in dote, & donatione propter nuptias, ſed & in augmento dotis; atquè in dotario, quin & in allegatione *num. 2.* agat de differentia horum verborum, & probat *hìc*

*Peregrinus ſub num.*97.*&* 98.poſt alios, quos cumulat *Fuſarius queſt.*53. qui primò limitat in donatione propter nuptias voluntaria, quia pro ea habenda non poſſunt alienari bona fideicommiſſi, & poſt *Gabrielem* allegat *Intrigliolum de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.*73. *num.*434. & ſi in contradote ſolita fieri ex conſuetudine contrà tenuerit *Peregr.deciſ.*96.*n.*4. *&* 5.vbi limitat,dummodò non ſuperſint bona libera,ex *Bellono conſ.*83.*nu.*3.*&* 8.*& Peregr.hic nu.* 96.*in fine*, quia ſicut noſtrę *Auth.*remedium eſt ſubſidiarium fauore dotis,eodem modo & erit fauore antephati, ſiuè conſtituendi, ſiuè reſtituendi,dummodò tamèn non excedat legitimam, aut loci obſeruantiam,ſicq; poſſint obligari, vel alienari pro modo honeſtati perſonarum congruo, vt in ſpecie declarat *hic Peregrinus* poſt *num.*98. *in fin.* poſt *Bellonum d.conſ.*83. *num.* 10.

Quintò declaratur ſecundùm nonnullorum ſententiam, quos refert *de Franch. dec.*241. vt obtineat, & locum habeat etiam *in* linea tranſuerſali.

Sed hæc declaratio,ſiuè ampliatio ex cõmunioti, & veriori ſententia nõ admittitur in fideicommiſſo ordinato à tranſuerſalibus, ſicuti dubitauit idem *Præſ. de Franch* cit.*dec.*241. *num.* 3. ac ſingulaitèr probauit *Camill. de Medic. conſ.* 156.*ſub num.* 11.*&* 12.ac poſt *Bart.Angelum*, *Corneum*, *Curtium*, *Iaſonem*, & alios de cõmuni teſtatur *Menoch.d.lib.* 4.*præſumpt.*189. *num.*39.*Petra* in allegata *queſt.*8.*num.*412.*Ludouicus d.dec. Lucenſi* 28.*à num.*90.*Fuſarius de ſubſtitut. quæſt.*531. *num.*95. *Oddus tractatu de fideicom.quæſt.*38. *art.*3. *per totum*, quorum opinionem non tantùm communem, ſed etiam ſecundùm illam iudicatum penès *Clapper. Maynardum*, *Gaſparem Theſaurum*,*Antonium* Fabrũ, *Karondam*,*Farinacium*,& alios teſtatur *Fontanella de pact.nuptialib: dict.tom.*2 *clauſ.*5.*gloſ.*1.*p.*2.*à nu.*6.*& ſeqq.*Ea præcipua ratione,cùm nullo iure probetur, tranſuerſales teneri ad dotandum deſcendentes ex tranſuerſalibus,exceptis fratribus, & patruis, in illis caſibus,in quibus ſic dotare tenentur, quos congerit *Oddus* cit.*art.*3. quos non repeto,

ſed tantùm addo, vt hoc idem ſit dicẽdum in fideicõmiſſo relicto ab extraneo, vt pro dote conſtituenda minùs obtineat dictę *Auth.* diſpoſitio,ſicuti deciſum recenſet *Theſ.filius in add.ad dec. Theſauri patris* 192. *lit.B.* quem vide, ſic etiam & in articulo principali vide *Menoch.conſ.*33. *ſub num.*5.*vol.*1. *Molinam de primogenijs lib.*4. *cap.*6. *Tiraqu. de iure primogenij quæſt.*10 *ſub num.* 18. *& Peregr. hic num.* 49.*& Monachum dec.Lucenſ.*61. *à num.*5. & nos infrà latiùs in 2.*concluſione*, vbi ex *Monacho*,& alijs adnectimus veriorem ſententiam, quòd nequè pro dote conſtituenda,nequè reſtituenda obtineat beneficium dictę *auth.*fauore tranſuerſalium,niſi in caſibus ibi exceptis poſt duodecimam declarationem.

Sextò declaratur, vt obtineat etiam pro ſupplemento congruæ dotis, prout deduxit *Merlin. poſt tract. de legitima dec.* 33. *à num.*1.*&* 2.ſubdens poſt *nu.*3. 4. 5.*&* 6.*cum ſeqq.*quòd non obſtet,quòd pater ipſarum conſumpſerit bona libera, & ſuam legitimam, & ſicut filio non datur alia legitima,ità nec hoc caſu debeatur vlterior dos,cùm culpa filij ſibi debeat nocere, non alteri, ſecundùm *Caſtrenſ.Ruin. Decian.Gozad.Rol.à Valle*, & alios,quos cumulat *ibi Merlin.* ſic etiam & nequè obſtent *conſilia Alciati* 96. *&* 164.quatenùs ipſe reſpondeat in altero ex eis,*text. in auth.res, quæ* procedere in filijs, & deſcendentibus natis viuente teſtatore tantùm,ſiquidèm hęc opinio non ſit recepta ex ijs, quæ refert deciſa idem *Merlin.*per *Rotam* ſub *num.*6. & repetit in alia *dec.*110.vbi ſolemnitèr probat, quòd à pari procedat extractio augmẽti à bonis fideicommiſſo ſubiectis,& vinculatis cum ipſa dote,& pars illius dicatur,ſicuti poſt *text. in l. intèr ſocerum,§.cùm inter,ff.de pact. dotalibus* probauit *Peregr. hic ſub num.* 84. *& Mant. de coniect.lib.*12.*tit.*26.*nu.* 12. & hoc quàmuis teſtator dotem taxauerit in ſuo teſtamẽto, quo caſu præſumatur condecentèr filiam dotare, & quòd alteri dotem illam incongruam arbitrari non liceat, ex quo condecentia illa dotis propter tempus intermedium à die conditi teſtamenti, vſquè

ad

ad matrimonium non concludat pernecesse, quinimmò contraria præſumptione conquaſsetur, poſtquàm ſi pater ſatisfaciendo debito naturæ congruè cōſtituit dotem, ſecundùm qualitatem temporum de tempore teſtamēti, aliud cenſeri debeat facturus, ſi cogitaſset de mutatione temporis curſu prouenientc, ità vt prima taxatio attendi non debeat, ſecundùm *Marzar. de fideicomm. par. 2. quæſt. 48. Seraph. dec. 666. num. 3. & Peregrinum hìc ſub num. 33.* ſic etiam & eadem concluſio videatur locum habere, vbi pater ipſe dotem dedit filiæ, non autem quando eandem teſtamento dotauit, ſecundùm *Alciat. præſumpt. 2. num. 818. reg. 1.* quem ſequitur *Surd. conſ. 148. num. 3. lib. 1.* vel demùm concluſio procedere poſset, ſi opponeretur de condecentia dotis contrà petentem augmentum, at ſecùs vbi agatur de retinenda dote legitimè conſtituta ab hęrede ſine fraude, qui veriſimile non eſt, quòd noluerit fœminas ſorores pinguiùs dotare in præiudicium propriæ ſobolis, vt ponderatum fuit in cit. *dec. 666. num. 4.* coràm Seraphino, ſic meritò ſolutum per frattem ſorori ex bonis fideicommiſso ſubiectis pro illius dote vltrà ſummam legatam in teſtamento patris ſit deducendum, immò & dixerit *Card. Mantica deciſ. 152. ſub num. 3.* quòd tantus fauor dotibus contemplatione nuptiarum exhibeatur, vt ſi puella ſecundùm eius conditionem honeſtè nubere non poſſit, niſi omnia bona ſubiecta fideicommiſso in dotem dederit, ea dari poſſint, ex *Bald. in d. auth. res, quæ num. 4. Caſtrenſe ibidem num. 5. Iaſone num. 32. verſ. ſeptimo, Riminaldo Iuniore,* & alijs, quos vide apud eum, ſic etiam & vide *Fabrum in ſuo Cod. lib. 6. tit. 23. diff. 4. & 5.* vbi in *alleg. poſt numer. 2.* dicit verum in augmento congruo tantùm, & non in alio.

Sed rursùs declaratur eiuſmodi regula, quando prohibita fuit alienatio etiam ex cauſa dotis, ſaltim vltrà filios primi, & ſecundi gradus, quàmuis legitima, & trebellianica ſit conſumpta, vt plenè proſequitur *Regens de Ponte conſ. 45.* quem ſequitur *Coſta de portione ratæ quæſt. 143. à num. 13.* & licet contrà tenuerit *Rota* apud *Card. Manticam citat. dec. 152.* nihilominùs prima opinio tenenda ſit, ſaltim ad effectum, vt exceptis filijs primi gradus iſtæ diminutiones, quæ occurrunt ob dotes, ſicut aliæ, quæ occurrunt propter alias detractiones, debeant ſuppleri ex fructibus ab hærede perceptis, ſecundùm *Ang.* & alios, quos allegat *Coſta de portion. ratæ quæſt. 192. à num. 1.*

Secundò ſubdeclaratur, vt in modo aſſignandi dotem debeat pater, vel alius quicunq. moderatè agere, quia ſi exceſſiuè dotat, huiuſmodi dotatio vti præiudicialis veniat moderanda, & reuocanda, prout tenuit *Rota* apud *Card. Manticam deciſ. 329. per totam*, ac tenuit *Peregr. hìc à num. 78. in fine*, ac innumeris citatis probauit *Fuſarius de ſubſtitutionibus quæſt. 531. ex num. 163. vſque ad num. 173.* concludentes, quòd dotes non debeant conſtitui ad voluntatem conſtituentis, ſed congruè ſint dandæ, & non vltrà congruam menſuram aſſignandæ, vt ſolui poſſint ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis, quos poſt alios ſequitur *Milanenſis lib. 1. dec. 7. à num. 75. verſic. quòd ex cauſa dotis poteſt res ſubiecta fideicommiſſo per viam iudicij alienari pro ſatisfactione dotium, quando non interuenit colluſio in eo iudicio, non autem poteſt grauatus rem ei grauato benè viſam inſolutum dare ſecundùm pretium inter eos conuentum in præiudicium fideicommiſſarij, & in eius maximam læſionem, &c.*

Septimò declaratur ſecundùm nonnullorum ſententiam, vt procedat nedùm pro filijs, & deſcendentibus natis, vel conceptis viuente teſtatore, ſed etiam pro omnibus alijs, quàmuis nondùm conceptis tempore fideicommiſſi, ſicuti deciſū per *Rotam* ſequutam *conſ. 59. Curtij Iunioris* aduersùs *Aleiati reſponſa*, refert *Merlin.* citat. *deciſ. 33. poſt nu. 6.* & comprobat *Oddus de fideicomm. d. quæſt. 40. art. 3. nu. 41. & 45.* poſt alios, quos refert *Fuſar. d. quæſt. 531. à num. 9. Viſcont. in addit. ad de Franch. dec. 241.* vbi poſt *Theſaur.* & alios in hanc ſententiam allegat *Peregr. deciſ. 62 à num. 2. & 3.*

Sed quòd non obtineat *auth.* noſtræ di-

ſpoſitio pro filiabus nondùm conceptis tempore fideicommiſſi, iudicatum dicit *Ioſeph Ludouicus d. deciſ. Lucenſ. 28. ſub num* 96. atq. tuetur *Regens de Ponte conſ. 46. num.* 8. *& deciſ. 39. à num.* 41. *& Peregrin. hìc ſub nu.* 37. qui hanc probat ſententiam, licèt ſemper iuxtà primam pro dotibus ſeruatum, & iudicatum vidiſſe teſtetur, ſicuti eſt videre *d. ſua deciſ. 62. à num.* 2. *&* 3. & pro eiſdem dotibus tenet *Menoch. lib. 4. præſumpt.* 184 *à nu.* 18. *& ſeqq.* vbi parum ſibi conſtans dicit, non ſatis probaſſe opinionem contrariam *in dict. conſ. 95. num.* 132. quam opinionem fauore dotium ego agnoſco veriorem aduersùs *Regentem de Ponte*, & alios ſequaces poſt *Theſaurum dec.* 192. *num.* 11. & ea, quæ dicemus infrà in 2. *concluſ. in* 3. *declaratione.*

Octauò declaratur, vt remedium noſtræ *auth.* ceſſet pro conſtituenda noua dote, quando dos ſemel habita fuiſſet cōſumpta, proùt ſingularitèr concludit *Merlin. poſt tract. de legitima deciſ.* 13. *ſub num.* 4. maximè ſi mulier ipſa fuiſſet in culpa, ex quo videns maritum malè agere, & ad inopiam vergere, non reclamaſſet, ac neglexiſſet, renitendo prouidere, ſiuè ſub eius mandato, & conſenſu dotes forent alienatæ; vt poſt *Iaſon.* & alios probat *Menoch. præſumpt.* 190. *numer.* 52. *lib.* 4. *& Sforz. de fideicommiſſ. quæſt.* 44. *art.* 2. *à num.* 47. *in fine*, ac *Milanenſis lib.* 1. *deciſ.* 7. *à num.* 61. *verſic. & quatenùs ipſa domina conuicta fuit in culpa*, vbi allegat *Padillam, Petram*, & alios, quos hìc non repeto, ſed ad eundem ipſum relegendos remitto.

Nonò declaratur, vt valeant res ſubiectæ fideicommiſſo etiam pro intereſſe dotium alienari, quicquid dubitauerit *de Franch. dec.* 613. vt benè concludit *Regens de Ponte dec.* 34. *à num.* 39. & conſentit *Peregr. hìc ſub num* 96. ſecundùm vltimas impreſſiones, de quo meminit *Fuſar. quæſt.* 531. *ſub nu.* 42. *&* 43. poſt quem dicit ſe contrarium conſuluiſſe in contingentia facti, in qua deſcēdens maritauerat filiam, & poſt longum tempus alienauerat domum fideicommiſſo ſubiectam, tàm pro ſoluēda dote, quàm intereſſe ſuper ea decurſo, vt nempè alienatio non ſubſiſteret pro intereſſe debito marito, quia *Auth. res, quæ* fauet dotibus, non autèm maritis, & imputandum erat marito, ſi dotem non exegit in tempore debito, & ſimilitèr non curaſſet de tempore in tempus ſolui intereſſe, quàmuis *Peregrini* ſententiam obtinere poſſe concludat idem *Fuſar.* ſi negligentia marito non poſſet imputari.

Decimò declaratur, vt poſſint pro dote cōſtituenda alienari etiam bona materna fideicommiſſo ſubiecta, ſicuti aliorum voto latè fundat *Gratian. diſcept. forenſ.* 331. *ſub num.* 10. *& ſeqq.* & nos latiſſimè proſequemur infrà in 2. *concluſ.* cùm de dote reſtituenda tractabimus, & tantùm ad præſens aduertimus, quòd ſi exiſtant bona materna, in quibus filia dotari poſſit, ex quo ipſis non renunciauit, minimè poſſint bona paterna fideicōmiſſo ſubiecta alienari, ſecundū *Rotam diuerſorum dec.* 737. *part.* 1. *& Rou. conſ.* 41. *à num.* 19. *&* 20. *vol.* 1. de cuius ſententiæ, & obſeruationis veritate vide infrà in 2. *concluſ. ad* 10. *declarationem, verſ. verùm quia*, & vide *Fuſar. d. quæſt.* 531. *à num.* 113. vbi quòd ſi adeſſent bona paterna fideicommiſſo ſubiecta, & bona materna paritèr fideicommiſſo ſubpoſita, priùs ſint alienanda bona paterna, quàm materna, ex *Ruino, & Peregrino hìc*, damnante opinionem *Petræ* diſſidentis, quem nos allegauimus infrà in *d.* 10. *obſeru. ad num.* 47.

Vndecimò declaratur, vt obtineat etiam in bonis particularibus fideicommiſſo ſubiectis, ſecundùm ea, quæ concludit *Peregr. hìc à num.* 54 *Ludouic.* cit. *dec. Lucenſi* 28. *à num.* 76. *Fuſarius* citata *quæſt.* 531. *à nu.* 58. *Sforz. Oddus de fideicommiſſ. quæſt.* 42. *art.* 1. *à num.* 8. aduerſus *Petram de fideicom. quæſt.* 8. *num.* 410. *&* 493. volētem, diſpoſitionem *d. auth.* procedere ſolùm in fideicommiſſo vniuerſali.

Sed obſerua hìc, quòd vbi res aliqua particularis eſſet ità illuſtris, vt per eam familiæ decor, ſplendor, & honor conſeruaretur, tunc non eſſet locus alienationi illius rei particularis, vt poſt *Garſiam, Tiraq. Otaloram*, & alios in termi-

nis

nis concludit *Farinac. dec.372. nu.4.* & poſt *Molinam tract.2. de iuſtit. & iure diſput.649. num.4.* vlteriùs tradit *Additio ad Molinam de primog. lib.4. cap.3. nu.4. verſ. nos verò.*

Duodecimò declaratur, vt obtineat etiam pro filiabus maritatis, & non dotatis, vel dotatis, ſed cum parua dote, proùt ſingularitèr omnibus cumulatis in vtroquè caſu reſoluit *Peregrinus hìc ſub nu. 39.* concludens, beneficium *d. Auth.* obtinere, tùm in muliere maritata, ſed non dotata, ex quo ſoluto matrimonio dos valeat deſeruire in alimentorum cauſam, ad *text. in l. aſſiduis, C. qui potiores,* quàm in muliere dotata, ſed cum parua dote; niſi tamèn tempore dotationis fuiſſet cõgruè dotata, quod tempus venit inſpiciendum, vt probat *Peregr. ſub num.40.*

Sed quòd beneficium noſtræ *Auth.* non habeat locum in filia iàm nupta ſine dote, latè proſequitur *Peguera deciſ. Cathal. 116. à num.9. & per totam,* quem vide, vbi *Peregrini* ſententiæ, & ſequacium acquieſcere non velis, ſic etiam & vide *Antonium Merendam controuer. iur. cap. 27. 28. & ſeqq. lib.4.*

Decimotertiò daclaratur ex *Peregrino hìc ſub num.38.* cùm mouet quæſtionem, an naturales noſtræ *auth. res, quæ* beneficio potiri valeant, & cùm recenſeat argumenta, quòd naturales hoc beneficio non fruantur, maximè quia pater naturalem filiam dotare non tenetur, ad *text. d. l. vxorem, §. pater naturalis, ff. de leg.3.* & quia naturali legitima non debetur, ſecundùm *glo. in l.1. ff. de leg. præſtandis.* Nihilominùs ipſe teſtatur, hanc opinionem non eſſe tutam, cùm pater filiam naturalem, ſi aliundè nõ habeat, teneatur alere, & dotare pro modo alimentorum, quin & *text. in d. §. pater naturalis* ſit intelligendus in filia habente vndè poſſit ſe dotare, ideoquè filia naturalis per fideicommiſſum à patre grauata poſſit ſeruato modo de fideicommiſſarijs bonis ſe dotare, quàmuis ex mente *Petræ*, & aliorum dicat idem *Peregr.* quòd in naturali dotis conſtitutio temporalis ſit ad vitam filię, ità quòd ea mortua reſoluatur in onus alimentorum, ſicuti latiùs fuit proſequutus *tract. de iure fiſci, tit. de naturalib. ſub numer.8c.* & latè comprobauit noſter *Præſes de Franch. dec. 283. à num.7.* ſubdens *ſub num. 11. & 12. cum ſeqq.* aliorum voto, quòd pater teneatur dotare, & alere filiam ſpuriam, & quòd onus dotandi eandem filiam ſpuriam tranſeat ad hæredes, immò poſt *numer.16.* ſubdit, legatum filiæ ſpuriæ valere etiã quòad proprietatem, quando correſpõdet tempori, quo filia ſpuria viuere poteſt, & æſtimationem eſſe faciendam iuxtà formam *legis hæreditatum, ff. ad l. falcid.* maximè in hoc Regno, vbi filiæ ſpuriæ vix virum inueniunt, niſi ſint auro oneratę, ſicuti proſequitur idem *de Franch. ſub num.24. & 25.* vbi refert deciſionem in cauſa facta, quem vide, ſic etiam & vide eundem in antecedenti *num. 15.* vbi quòd alimenta debentur etiam filio nato ex ſpurio, *Ioſeph. Luuicum in ſuis concluſionibus, concluſ.27.* vbi an ſpuriùs debeat habere legitimã, & an tollat trebellianicam, & *Regentem Rouit. conſ.63. ſub num.10. & per totum,* vbi quòd beneficium dictæ *auth. res, quæ* nedùm obtineat in filia naturali tantùm, verùm etiam & in legitimatis per reſcriptum, immò & pro alendis filijs ſpurijs bona fideicommiſſo ſubiecta poſſe alienari, poſt *Suarez, Surdum de alimentis tit.8. priuileg.19. num.9. & Raudenſ. dec. Piſana 31. à n.270.* differit *Fuſar. q.536. ſub n.4.*

Decimoquartò declaratur, quòd quàmuis nõnulli velint abſolutè, quòd ius, quod habet filia ſe dotandi de paterno fideicommiſſo, per eã tranſmittatur ad ſuos hæredes, ſi nupſerit, & ſe non dotauerit, ſiuè quòd vxor filij per fideicommiſſum grauati prædecedẽs marito tranſmittat ad hæredes ſuos ius illud priuilegiatum exigendi dotem in bonis fideicommiſſarijs, quos recenſet *hìc Peregrin. ſub num. 41.* laudans huius ſententiæ auctorem *Baldum* in hac noſtra *auth. res, quę,* attamèn ſatis ſit hæc ſententia controuerſa ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, quę in eo tantùm caſu minùs obtinere concludit *Peregrin. ſub num. 43.* in quo ſtatutum vigeat excludens fœminas ſtantibus maſculis reſeruata dote, quia cùm tunc

dos

dos ſuccedat loco portionis de iure communi debitæ, meritò ad hæredes tranſmittatur, proùt etiam abſolutè tranſmittatur in filios mulieris maritatæ, ſed non dotatæ,& quòd extrà filios difficile eſſet in practica obtinere, & ſequitur declarando *Fuſar. dict. quæſt.* 531. *à num.* 45. vbi poſt alios ſe ità conſuluiſſe teſtatur in ſolemni cauſa,& ſub *num.* 46 *&* 47. dicit verum,quàmuis filia deceſſiſſet antè nuptum,vide eum.

ecimoquintò declaratur, vt procedant iàm dicta, quando abſuerit dolus, & colluſio, quam colluſionem, & nequitiam colligunt DD. quando fuit data res inſolutum pro dote, pro pretio longè minori, quàm valuerit, & eſſet pretioſior alijs bonis, quia pro ſoluendis debitis viliora ſunt diſtrahenda, *gloſ. in l. Marcellus, §. res, quæ, in* 1. *parte, ff. ad trebell.* & allegat *text. in l. diuus, in fine principij, ff. de petit. hæred. Roman. in d. §. res, quæ, numer.* 7. quemadmodùm his, & alijs ponderatis ſolidè probat *Milanenſis deciſ. Siciliæ* 7. *à numer.* 72. 73. *&* 74. *cum ſeqq.*

Decimoſextò ampliatur, etiam ſubſtituta cauſa pia, nàm & tunc filiæ, & aliæ deſcendentes erunt dotandæ in bonis fideicommiſſi, ſicuti poſt *Baldum, Iaſonem, Socin. Corn. & Padill. in d. auth. res, quæ, Peregrin. conſ.* 39. *in fine, lib.* 5. *& hìc num.* 56. *Tiraquell. priuileg. piæ cauſæ* 102. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *à nu.* 120. *cum ſeqq.* veriorem opinionem dicit *Fuſar. d. quæſt.* 531. *à num.* 34. 35. 36. *&* 37. *cum ſeqq.* dicens aduersùs nonnullos DD. contrarium ſentientes, præſertim *Molinam lib.* 4. *de Hiſpan. primogen. cap.* 6. *num.* 23. veriorem, atquè receptiorem ſententiam, & ſi limitet *ſub num.* 38. poſt *Intrigl. & Menoch. d. præſumpt.* 189. *nu.* 139. vbi cauſa pia eſſet ſubſtituta pro malè ablatis, quia in bonis fideicommiſſi non poſſent dotes dari.

Secunda ſit concluſio, bona fideicommiſſo ſubiecta nedùm poſſe alienari pro dote conſtituenda, iuxtà fundata, atq. in ſuperioribus demonſtrata, ſub declarationibus tamèn *ibidem* reportatis, verùm etiam & pro dote reſtituenda, ſicuti probarunt *gloſ. in dict. auth. in verbo propter nuptias, Bart. ibidem num.* 2. *Ruin. conſ.* 89. *num.* 41. *conſ.* 137. *num.* 17. *lib.* 2. *Peregrin. hìc ſub num.* 81. *verſic. contraria, Surd. dec.* 62. *num.* 1. *&* 2 *Caualc. deciſ.* 81. *num.* 107. *par.* 3. *Theſ. dec.* 151. *Milanenſ. deciſ.* 7. *numer.* 43. *part.* 1. & conſentiunt innumeri relati per *Fuſarium de ſubſtitutionibus quæſt.* 532. *à num.* 1. quibus addo *Gratianum diſcept. forenſ.* 331. *à num.* 1. *&* 4. *Oddum de fideicommiſſ. quæſt.* 44. *num.* 26. *&* 40. qui teſtatur ſententiam hanc magis æquam, & veriorem, & *ſub num.* 42. ad contraria reſpondet, & *Regentem Rouitum d. vol.* 1. *conſ.* 54. ea ſingulari ratione, quam tradidit Conſultus *Vlpianus in d. l. mulier* 22. *§. cùm proponeretur, ff. ad trebell.* quia ſcilicèt non poteſt videri in euerſionem fideicommiſſi factum, quòd mulieris pudicitiæ, & parentis voto congruebat, elègans quidèm ratio, ac morali, & chriſtianæ philoſophiæ ſatis applaudēs, in quo verborum contextu accipiendum votum, non pro officio, vt arbitrātur *Petra de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 337. *& ſequent.* & quàmplures alij adducti per *Pegegrinum hìc ſub numer.* 2. ſed pro deſiderio, & voluntate, nàm ad hoc adducit, immò impendit latinæ linguæ expoſitio, non enim votum officium notat, ſed deſiderium, ſic *Plinius epiſt.* 45. *hanc ego vitam voto, & cogitatione præſumo*, belliſſimè *Papinianus in l. nàm & ſi parentibus, ff. de inoff. teſtam.* ibi, *propter votum parentum, & naturalem ergà filios charitatem*, & in *l. ſcripto, §. nàm ſic, ff. vndè liberi.*

Nequè obſtet obiectio, quæ dubitandi anſam præbuit *Peregrin. hìc ſub num.* 2. vt ſcilicèt votum non poſſit ſignificare deſiderium, cùm hoc admiſſo neceſſariò ſequatur, rem pendere à ſolo deſiderio, & voluntate patris, & proindè poſſe prohibere ex contraria voluntate alienationem ob cauſam dotis, quod magis communis opinio non admittit, ſiquidèm reſpondetur, quòd commune votum parentum dicitur filiorum inſtitutio in *dict. l. nàm & ſi parentibus, & in dict. l. ſcripto*, & nihilominùs nemo abnegauerit, quin neceſſaria ſit filiorum inſtitutio, igitur inſtantia data argumētum corruere debet, ad *text. in §. pauonum,*

num, *Inſtitut. de rerum diuiſione*.
Rurſus potuit Legiſlator hanc voluntatẽ, & deſiderium iuris neceſſitati ſubmittere, prout fecit in *d.* §. *quamobrèm*, *auth.de reſtit.& ea,quæ parit*,prout docet, licèt ad aliud idem *Peregr. hic ſub num.*3.quo aſſumpto vti veriſſimo præhabito, diluuntur obiecta omnia, quæ aduerſus hanc rationem adduxit *Petra d.quæſt.*8. *à nu.*34. *cum ſeqq.*& reaſſumpſit *Odd. de fideicomm. quæſt.* 37. *art.*2. *num.*19.& 26.
Secundò neque obſtat, quòd ſi verum hoc foret, *auth.res, quæ* comprehenderet etiam deſcendentes ex fœminis, & tamèn contrà communitèr firment Interpetres, ſiquidèm reſpondetur negando antecedens, nàm illud eſt omninò falſum,votum eorum parentũ in dotando filias non comprehendit deſcendentes ex eis, & ſæpè citata iurium diſpoſitio votum conſiderat reſpectu filiæ,& deſcendentium ex filijs.
Hæc concluſio ampliatiuè primò declaratur, vt pro dote reſtituenda non poſſit teſtator prohibere alienationem bonorum,quàmuis ſpecificè ordinauerit,vt illa non valeat,nec etiam ex cauſa dotis,quemadmodùm DD. frequentiori calculo amplexi ſunt,& validioribus rationibus probarunt Senatus Mãtuanus decidendo,teſte *Surdo d.dec.*62. *Torniol.conſ.*22.*n.*27.*Iaſ.conſ.*162.*à nu.*5.& 6.*lib.*3.*Ceph.conſ.*174.*lib.*4. *Gall. de exception. ſucceſſionis*, *tit.*2. *excep.*4.*à num.*60. & *ſequentibus*, quos ſequitur *Fuſar. d. quæſt.*532. *num.*21.*verſ.à quo tamèn*,ea ratione, quia dos habet priuilegium in conſtitutione, & reſtitutione expreſsè à *Iuſtiniano in d.* §. *quamobrèm* indultò,& quia etiam in hoc caſu fauor viget publicus, cui fauori teſtatoris præceptum non valeat derogare, proùt argumento *text. in l.quod de bonis,*§.*fin. ff.ad l. falcid.* poſt *Iaſonem in d.auth.res, quæ* firmauit *Rota Rom. in nouiſſimis part.*2. *dec.*49. *à num.*33. & comprobauit *Fuſar.d.quæſt.*532.*à n.*71.*cum ſeqq.*
Nec curandum de Doctoribus, qui contrariam fouent ſententiam,tùm quia id comprobant debilioribus rationibus, tùm etiam, quia numero ſunt pauciores, nàm licèt eam approbent *Ang. Ripa, Parìſ. Burſat. Menoch.& Abb.*vt refert *Fuſar.dict.loco, & Odd.de fideicommiſſ.quæſt.*45.*art.*6.*num.*81.tamèn *Ripa* debet pro communi adduci ſententiá, cùm in *l. filiusfam.*§. *diui,à num.*74. & 75. *in fine,ff.de legat.*2. limitauit hanc poſteriorem ſententiam,vt procederet, quotiès fœmina habet vndè ſe dotet, quæ quidèm reſtrictio deſtruit hanc opinionem, & noſtram confirmat, cùm apud omnes ſit in confeſſo,*dict.authen. res, quæ* non habere locum, niſi in ſubſidium, vt benè aduertit *Odd. d. quæſt.*45.*art.*7.*num.*97.& nos iàm ſuprà latiùs comprobauimus in *prima concluſione*.
Secundò declaratur,vt non ſolùm habeat locum in filijs, ſed etiam in nepotibus, cæteriſquè deſcendentibus, id, quod comprobat ratio pudicitiæ,deſiderium teſtatoris in *d. l. mulier* 22. §.*cùm proponeretur*, item publicus fauor, dotiſquè priuilegium,*dict.* §.*quamobrèm*, *verſic. ſancimus*, & verbum *liberis in d. auth. res*, *quæ*, & poſt *Angel.Caſtrenſ.Iaſ.*& alios in *d.auth.res,quæ* probauit *Fuſar. d.quæſt.*531.*à num.*7.vbi *in fine* aſſerit, ſe hanc opinionẽ ſemper vidiſſe in praxi ſeruari,*Odd. de fideicomm. quæſt.*40. *ar.*2.*n.*26.vbi magis cõmunẽ appellat.
Tertiò declaratur, vt procedat etiam in liberis non natis, vel conceptis tempore mortis teſtatoris, ſecundùm communem DD.ſententiam,quos recenſet *Odd. d.quæſt.*40. *art.*3. *à num.*41.& 45. & *Fuſarius* copioſè pro more *d.quæſt.*531.*num.*9.vbi *in fine* aſſerit,non vidiſſe contrarium attentari, ſed hanc opinionem ſemper in praxi ſeruari, & nos iàm ſuprà in *prima concluſione* pro dote conſtituenda comprobauimus ad *ſeptimam declarationem*,vbi vide.
Quartò declaratur, vt locum ſibi vendicet etiam in bonis particularibus,prout poſt *Bald.Caſtrenſ.Iaſ.Cor.*& alios probauit *Peregr. hic ſub num.*54. *Ludou. d. dec.Lucenſ.*28. *num.*76.*Fuſar.* cit.*quæſt.*531.*à num.*58.& *Oddus* licèt diſtinguere videatur, tamèn verè hoc probat *de fideicomm. quæſt.*42. *art.*1 *num.*8.& nos iàm ſuprà comprobauimus in *prima concluſione ad vndecimam declarationẽ*, quibus nunc addimus, hæc fore vera, dummodò omnia bona fide procedant,

nec

nec intercedat colluſio, ſiuè dolus, quæ colluſio, & dolus colligitur, quãdo fuerit data res inſolutum, ſiuè pro reſtitutione dotis alienata pro pretio longè minori, quàm valuerit, & eſſet pretioſior alijs, ſicuti ſolẽnitèr aliorum voto declarauit *Milanenſ. lib. 1. dec. 7. à num.* 72. 73. 74. *&* 75. quem vide.

Quintò declaratur, vt quàmuis nonnulli DD. voluerint, requiri ignorantiam ipſius mulieris dantis dotem, quòd adeſſet fideicommiſſum, ad hoc vt procedat noſtræ *auth.* diſpoſitio, ità quòd ceſſet, vbi foret eiuſdem ſcientia, quos cumulat *Theſ. dec.* 151. Nihilominùs idem *Theſ.* concludat, quòd tàm *Couarr. lib. 3. variarum cap. 6.* quàm Senatus receſſerit à communi illa ſententia, decidendo, quòd obtineat diſpoſitio *dicta auth. res, quæ*, etiam ſi mulier ſciret, vel ſcire poſſet, adeſſe fideicommiſſum, ſubdit tamẽn *Theſ. in fine deciſionis*, quòd in illo caſu fideicommiſſum erat obſcurum, ſed quòd vbi clarum fuiſſet, ac omnibus notorium, & cõſtaret, de eo vxorem habuiſſe notitiam, certè ab ea non receſſiſſet, & *Theſ. filius in additionibus* ad cit. *dec.* 151. *lit. A.* expendendo *Peregrinum hìc ſub num.* 17. eumq; ſequendo tenet indiſtinctè mulieri in dote ſuccurrendum, ſiuè data ſcientia, ſiuè ignorantia fideicommiſſi, maximè quia *Peregr.* ſecutus *Ripæ, Couarr.* & eiuſdem *Theſ. Patris* ſententiam nunquàm viderit de hoc controuerti.

Sextò declaratur in illis terminis, cùm pater, vel alius dat in cauſam dotis, aut ex ea cauſa alienat cum pacto luendi, ſeù recuperandi, an ſecuta recuperatione res in priſtinã fideicommiſſi cauſam reintegretur, & reſtituatur, iuxtà *text. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteres*, ibi, *ſed formæ ſuæ redditur, ff. de pactis*, & alia iura, quæ cumulat *Peregr. hìc*, ſubdens, quòd abſoluta ſit concluſio apud eum, ex *Bart. Dec. Crauet.* & alijs deſumpta; vt omninò ſit locus reſtitutioni, addens vlteriùs, quòd recuperãs rem ex pacto, videatur illam habere ex titulo priori, ideoquè laudimia tanquàm ex nouo contractu non ſoluat, ſecundùm *Boer. dec.* 179. Nec nouam inueſtituram petat, ſecundùm *Affl. in cap. 1, num. 35. &* 36. *tit. per quos fiat inueſtitura*, nec mutet res naturam ſuam veteris, aut noui feudi, proùt idem *Affl.* reſoluit *in cap. quidam vaſſallus, num. 12. & 13. tit. de vaſallo decrepitæ ætatis*, & ego addo, pactum de retrouendendo eius eſſe naturæ, vt quando illius vigore redditur res vendita, non dicatur nouus contractus celebrari, vel de nouo aliquid acquiri, ſed quia hoc fit neceſſariò ex debito, & neceſſitate primi contractus, potiùs cẽſeatur executio, ſiuè reſolutio primi cõtractus, ac propterea omnia in priſtinã cauſam, & ſtatũ reducãtur, in quo fuere primi contractus tempore, perindè ac ſi res vendita non fuiſſet, argumento *d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteres, ff. de pactis, l. filio, quem pater, ff. de liberis, & poſthum. l. voluntate, §. 1.* ibi, *ſed in priſtinam cauſã res redit, reſoluta vẽditione, ff. quibus modis pignus, vel hypoteca ſoluatur, & Bart. in l. diem, ff. de aqua pluuia arcend.* tradit, vẽditorẽ redita re ex pacto dici eam habere ex prima cauſa, non ex titulo redẽptionis ſecutæ, quia hæc ſecunda venditio dicitur executio illius pacti, ideoquè potiùs ſecundùm primam cauſam rem iudicandam, iuxtà *text. in l. ſi hæres, ff. de actionib. empti*, vbi quando hęres vendit rem ex teſtatoris mandato, emptor dicitur habere ex teſtato, & non ab hęrede ex cauſa emptionis, quia venditio fit ab hærede in executionem teſtamenti, & ideò emptor dicitur habere ex prima cauſa, & ſi res foret minoris, & eius parens teſtator mandauerit, eam vendi, non requiratur decretum, vt aliorum voto reſoluit *Præſ. de Franch. dec.* 302. *ſub num.* 1. *&* 2. Amplians, etiam quòd eſſet minus ſolemnis voluntas, per *text. in l. fin. ff. de rebus eorum*, & ſi tamẽn poſt *num.* 13. reſtringat ex indiuidualibus Iuriſconſultorum reſponſis *ibidem* cumulatis, quòd data poteſtate vendendi rem pupillarem à teſtatore, ſi obligetur, non valeat quod actum eſt, quia tutor aliud facit, quàm quod ei permiſſum eſt; latiùs exornando regulam illam, quòd cui eſt permiſſum alienare, non poſſit obligare, in quibus quidèm caſibus ſit vera, & in quibus non, vide ergò eum, ſic etiam & vide *Viſcontam additionatorem*

*torem ad eand. dec.*302. *ſub num.*2. qui refert nõnullos volentes, quòd ſi reperitur ſpecialis poteſtas à teſtatore data vendendi talem fundum, ſolemnitates non requirantur. At ſecùs ſi eſſet generalitèr, ſed contrarium in particulari teneat *Simoncellus in tractatu de decretis lib.*3. *fol.*124. *ſub num.*34. quem ipſe ſequitur, ſed malè, & quàmuis pro opinione *Domini Præſid. de Franch.* ſint *Alex. Rom. Simoncell. d. lib.* 3 *tit.*8. *à num.* 30. *&* 34. *& Afflict. dec.*285. *num.*10. qui ſequuntur ampliationem, ſiuè ſit data poteſtas à teſtatore in ſpecie, ſiuè in genere. Attamèn contrarium voluerunt *Gratian. dec.* 131. *à nu.* 7. *&* 8. *& Surd. dec.*77. *à num.*4. *verſic. addo quòd vbi teſtator, & in ſuo conſ.*191. *à num.*19. volentes, quòd quàmuis teſtator generalitèr debitum hæreditarium ſolui mandauerit, nihilominùs non poſſit tutor pro eo exoluendo, ſiuè ſatisfaciendo res hæreditarias inſolutum dare, ſiuè vendere, niſi ſeruatis ſolemnitatibus requiſitis in alienatione rerum minoris, ſic etiàm & ſi generalitèr mandaſſet, rem vendi, quia quàmuis eſſet remiſſa à teſtatore prohibitio illa iuris de diſtrahenda re minoris, non tamèn cenſeantur remiſſę ſolemnitates ſeruandæ, vtpotè æſtimatio, ſubhaſtatio, & alia. At ſecus ſi eſſet mandatum teſtatoris de re certa vendenda, & determinata ſpecie contractus, putà quòd res talis tradatur, quia cùm tunc nulla poſſit eſſe læſio minoris, meritò abſquè ſolemnitatibus venditio perficiatur, ſicquè hanc opinionē ego exiſtimo veriorem, & ad contraria omnia reſpondeo, quòd habeant locum in mandato, vt diſtrahatur res certa, proùt reſpondet *Gratian.* cit *dec.*131. *ſub num.*8. *& Surd.* in prçalleg. *dec.*77. *ſub nu.*5. 6. *&* 7. quem vide, ſic etiã & in articulo principali vide latè *Piſtorium* ad ornatum dictę *legis ſi hæres, ff. de actionib. empti, lib.*3. *quæſt.* 24. *à num.*23. *& ſeqq.* eundem *Præſid. de Franch. dec.*39. *à num.*1. *Pelaez de maioratu part.*1. *quæſt.*20. *nu.*49. & eundem *Piſtorium d. quæſt.*24. *à n.*26. vbi allegat *Peregr. hìc*, ac concludit vlteriùs, quòd res illa redempta vigore pacti in primo cõtractu adiecti, habeatur, ac ſi ſemper in hęreditate fuiſſet, & vnquàm ab ea receſſiſſet, vndè dicitur eſſe apud hęredē ex cauſa prima, vt in ſimili dixit *de Franch.* cit. *dec.*39. *poſt num.*1. Sicquè meritò procedat opinio *Peregrini, & ſequacium hìc* poſt *num.*21. quòd vbi res ſubiecta fideicommiſſo fuiſſet ex cauſa dotis cum pacto redimendi alienata ab hęrede, tamèn vigore dicti pacti redempta ſubiaceat reſtitutioni; quam poſt *Marcabrunum conſ.*29. *num.*214. nominatim ſequitur *Pater Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. par.*2. *de bonis, quæſt.*2. *ſub nu.* 2. *et* 3. *verſ. procedit etiam in bonis ſubiectis fideicomm.* dicens idem à *n.* 1. ſi bona ſubiecta Conſuetudini alienentur cum pacto reemendi, & poſteà reemantur, vt ſubiaceant diſpoſitioni Conſuetudinum, ex *Præſid. de Franch. dec.*39. *&* 450. ac alijs *ibi* cumulatis, quos vide apud eum, qui in ſequenti *quæſt.*12. *à nu.*25. idem dicit in annuis introitibus cum pacto de retrouendendo venditis per matrem, & deindè à filio, qui ipſi matri ſucceſſit reemptis, vt & dicti annui introitus iudicētur tanquàm bona antiqua, & ſubijciantur diſpoſitioni Conſuetudinum, & ſi tamèn in vtroq; caſu ſit reſtituendum pretium hæredibus, qui bona reemerunt, vt probat in alleg. *locis Pater Molfeſius*.

Septimò declaratur in terminis alterius caſus, quem ponit *Peregr. hìc ſub nu.*22. cùm nempè grauatus alienat rem fideicommiſſariam pro dote filiæ ſuæ, & illã poſteà reemit, & poſſidet tempore mortis ſuæ, & euenientis caſus fideicommiſſi, & hoc caſu quia ex nouo titulo fideicommiſſarius poſſidet, nõ videatur, quòd veniat in reſtitutionē, proùt aliàs ex doctrina *Iaſonis in d. auth. res, quę, in* 11. *col. in* 6. *extentione* per Iudicium Prætorium deciſum dicit idem *Peregr.* ſed ipſe teſtatur, quòd contrà ſentiat, & ſemper ſenſerit, quòd nempè ſic grauatus ſi ex cauſa dotis alienet, & res alienatas deindè reacquirat, teneatur eaſdem per fideicommiſſum reſtituere, ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, reſpondendo ad omnia contraria, & poſt *Reg. de Ponte conſ.*11. *Panzirol. conſ.*98. *Martam voto* 13. & alios, quos non repeto, *Peregrinum* allegat in

Iii hoc

Digitized by Google

hoc loco *Theſ.lib.3. quæſt.forenſ.44.in fin.verſic.an autem vaſallus, qui recuperat rem in dotem datã, faciat illam primaua natura, an verò feudo deuoluto illam poſſit recuperare, pulchra eſt quæſtio, vide quæ in ſimili ſcribit Peregr de fideicom.art.42.nu.22.text.in §.profectò, tit.quid iuris ſit, ſi vaſallus, quem latè interpretatur Franciſcus de Ponte conſ.11. &c.*& eundem *Peregrin.*in his terminis allegat,& ſequitur *Pater Molfeſ. d.p.2. de bonis quæſt.2.ſub num.4.*vt cùm bona eſſent alienata ex cauſa neceſſaria, nẽpè propter æs alienum, & alienatio facta eſſet ſub haſta, ac debitor pro eodem pretio illa bona emerit, adhùc ſit ſubiecta Conſuetudini, quia debitor non facit acquiſitionẽ nouæ rei, ſed potiùs dicitur bona illa luere, ex *Præſ. de Franch.dict.dec.450.ac Morotio conſ.20. per totum,* dicẽs idem poſt *nu.*5. ſi bona prędicta recuperaret per remedium *l.2. C. de reſc.vẽd.*& id ageret mediãte ſententia, vt quia in iudicio reſciſſa fuit venditio, adhùc bona illa ſubiaceant diſpoſitioni Conſuetudinum, & ſimiliũ ſtatutorum, quia reſtitutio illa fit ex iure, quod reſidet penès venditorem ex beneficio legis. Attamèn ſecus ſit ſi emptor voluntariè bona illa reſtituat, quia reſtitutio dicitur fieri ex noua cauſa, cùm tranſlatum erat dominiũ in emptorem, & conſequentèr remanent omnes obligationes ex tali contractu ortæ, & ideò ad cauſam antiquam non redeunt, vt ſcripſit *Bart. in l.in diem, ff. quib. mod. pign.* & conſentiunt alij cumulati per *Molfeſ.ibi ſub num.*5. ſecundùm quos ità dicit determinatum Boniæ, ſubdens poſt *num.*7.quid dicendũ, ſi purè facta eſſet venditio, & poſteà vltroneè ſit facta conuentio, vt pacto redimat, an bona tunc reempta dicantur nouitèr quæſita.

Octauò declaratur, cùm res eſt alienata apud emptorem, & fideicommiſſarius intendit illam vendicare pretio reſtituto, vel cùm eſt apud generum æſtimata, aut per mulierem apprehenſa pro certo pretio in cauſam reſtitutionis dotis ſuæ, & quidèm *Peregrinus hìc ſub num.*23.teſtatur vidiſſe variè indicatum in hoc puncto, quandoq; pro fideicommiſſario in fideicommiſſis perpetuis familiæ fauore ordinatis, cùm ſatis videatur conſultum fauori dotis, quia mulier non remanet indotata, & ſatiſfiat etiam affectui fideicommiſſarij, & teſtatoris, nàm bona ſic in cauſam fideicommiſſi ſeruantur, & perpetuantur, & occurrat etiam æquitas, quia poteſt eſſe, quòd pro mediocri pretio bona alioquin pretioſa in prędiudicium fideicommiſſi ſint alienata, maximè non interueniente Iudicis decreto, & ſine cauſę cognitione, vel quòd exiſtẽribus bonis liberis alienatio illa fuiſſet facta, Et quandoq; cõtra fideicommiſſarium, aduerſus quem ſtent deciſiones *Caſtr. & Iaſ.in d.authent. res, quæ, Ruini, Ang. Aretin.& Marzar.in ſuo epithom fideicommiſſ.q.*48.vbi refert, Rotam Florentinam reſpondiſſe aduerſus fideicommiſſarium, ſed nihil dicit de pretij oblatione, & hanc opinionem, quòd irreuocabilitèr ſit facta alienatio, ſiuè adiudicatio de bonis fideicommiſſo ſubiectis ex cauſa reſtitutionis dotium ipſi vxori ceſſante mala fide, multis exornat *ibi Peregrin.* dicens tandèm vt ſic deciſum, & in cauſa appellationis ſententiam confirmatam, tu verò addas *Padill.in d auth.res, quæ, à num.*47.& eo magis eandem ſententiam obtinere dicas, vbi actor erat hæres alienantis per intermedias perſonas, vel habebat tantũdèm in bonis, ſicuti omnes ſcribũt in *l.final.§.in computatione, C.de iure delib. Molina de primogen.lib.4.cap.1.à nu.*16. *& ſeqq.*& latè *Maſtril.dec.*55.*à num.*14 vbi allegat *Peregrinum hìc*, ac *Fuſar.* citata *q.*531.*à num.*84.85.93.*&* 94. vbi copioſè pro more iàm dicta exornat, & alios vlteriùs addit DD.quos non tranſcribo, ſed ad eundem ipſum relegendos remitto ſub declarationibus *ibidem* reportatis.

Nonò declaratur in illis terminis, an mulier pro exactione ſuæ dotis priùs excutere debeat bona libera per maritum alienata, & in ſubſidiũ bona fideicommiſſaria, vel directò, & immediatè inuadere poſſit fideicommiſſaria per maritũ poſſeſſa tempore ſoluti matrimonij, & quidèm *Peregr.hìc ſub n.*18.relato *Bartholom.Socino, & Paulo de Caſtro,* qui conſul-

conſuluerunt, fideicommiſſaria non niſi in ſubſidium apprehendi poſſe, attamèn contrarium determinauerit idem *Caſtr. conſ.219. ad finem, vol.*1. quòd ſit in electione mulieris, nè aliàs cogatur pro dote ſua experiri aduerſus tertium poſſeſſorem, qui ſibi ſit durior aduerſarius, & ità ſequantur *Anania, Iaſon, Eugenius conſil.*54. *num.*4. *& Curtius Iun. conſ.*59. antè *num.* 8. qui ſubdit, quòd eo caſu detur fideicommiſſario recurſus aduerſus bona per filium alienata pro ſua legitima, & trebellianica, ac alia bona libera, quod idem poſt *Ruin.* ſentit *Menoch. conſ.*33. *col.vlt. & de arbitr. lib.*2. *caſu* 182. *ad finem*, & quidèm rectè, quia ſtatim quòd filius paternam adiuit hęreditatem, ex tunc per quaſi contractum obligationem contraxit de reſtituendo fideicommiſſo, vel & poſſit agere fideicommiſſarius contrà poſſeſſoré, ceſſis à muliere hypothecis dotalibus, quam praxim tutiorem appellat *Peregr. ſub hoc num.*18. *in fine*, quem vide, ſic etiam & vide *Ioannem Lupum de donat. inter virum, & vxor* §.14. *à num.* 2. *& in* §§. *ſeqq* vbi quid ſi adeſt fideiuſſor de reſtituenda dote, an priùs debeant diſcuti ipſius bona, quam vendi fideicommiſſo ſubiecta.

Decimò declaratur, quòd cùm non adſunt bona paterna, aut aſcendentium per lineam paternam, capi poſſint bona ſubiecta fideicommiſſis aſcendentium per lineam maternam, tàm pro conſtitutione, quàm pro reſtitutione dotium, proùt practicatam in ſolemni cauſa refert *Peregrinus hìc ſub num.*46. ſuper fideicommiſſis ex aſcendentibus maternis dotium reſtitutionem, & conſtitutionem, quàmuis ſecundùm iuris rigorem ſatis dubia ſit quæſtio, cùm nullibi ſcriptū reperiatur, auiam maternā, aut paternam teneri dotare neptes, & multò minùs proneptes, & deinceps fœminas deſcendentes, nec materna fideicommiſſaria ſuppoſita eſſe reſtitutioni dotis per filium acceptæ, quia nullo iure mater cogitur aſſecurare dotem nurus ſuæ, proùt poſt *Socin. Iun. &* alios ſcripſit *Petra de fideicomm. quaſt.* 8. *à num.*393. & in dotibus dandis, *Riminald. Iun. conſ.*23. *num.*318. ſed tamèn his non obſtantibus adde, primam opinionem practicatam per *Peregrin. hìc* fuiſſe etiam practicatam in Senatu Siciliæ, quòd dos recepta à nepote in ſubſidium reſtitui deberet ſuper fideicommiſſo auiæ maternæ, teſte *Intrigliolo dec.*4. qui latiſſimè eam comprobat, & à *num.*14. deciſionem illam argumentis, rationibus, & auctoritatibus illuſtrat, & ſequitur *Pater Molſeſius ad Conſuetud Neap. part.*6. *quaſt.*4. *nu.* 12. *& in additionib. ac conſ.*29. *num.*2. *& ſeqq Surd dec* 62. *Seraph. dec.*481. *nu.*5. *Maſtrill dec.*256. *à nu.* 10. *& Anchar. iunior quaſtion. fam.*64. *per totam, lib.*1. & indiſtinctè mulieri ſit fauendum, ſiuè fideicommiſſum præcedat matrimoniū, ſiuè ſubſequatur, ſecundùm *Ananiam conſ.*61. *Riminald. Iun. conſ.* 562. *nu.*55. *Seraph. dec.*679. *Molſeſ. d. conſ* 29. *nu.*2. *Decium conſ.*54. *Decianum conſ.*18. *num.* 26. *lib.*2. & latè *Maſtrillum d. dec.*256. *à num.*39 *& ſeqq.*

Verùm quia poſt *num.*47. quærit *Peregr.* quid ſi pater habeat bona ſuppoſita fideicommiſſo paterno, quæ non valeant, niſi in ſubſidium alienari, nùm mulier ſit dotāda de paternis fideicommiſſarijs, an verò de maternis, ſi matrem diuitem habeat, & quidèm reſpōdet, *Ruinum conſ* 199. *in* 2. pro matre conſuluiſſe, at verò pro fideicommiſſo paterno ſcripſiſſe *Petram d. tract. quaſt.* 8. *à num.*461. Verùm quòd ipſe non diſcedat ab opinione *Ruini*, vti melioribus rationibus roborata, cùm onus dotandi naturalitèr ſit paternum, & auitum per lineam paternam, & extraordinarium, & omninò ſubſidiarium in matre, & aſcendentibus per lineam maternam, vt proindè cauſa naturalis pręualeat accidentali, ad *tex. in l. qui habet, ff. de tutelis.* Nec *Bellonus conſ.*83. allegatus per *Petram* loquatur matre ſuperſtite, quàmuis *Rota Romana d. ciſ. diuerſ.*737. *part.*1. *& Rouitus conſ.*41 *à num.* 19. *&* 20. *vol.*1. contrariam *Petræ* ſequantur ſententiam.

Vndecimò declaratur in fideicommiſſo deſcendentium, ex quo aſcendentes repèriuntur grauati minùs obtinere beneficium noſtræ *auth.* vt ex *Angelo, & Iaſone in d. auth. res, quæ, Cumano,* &

alijs probat *hic Peregr. ſub num.*48. ea ratione, quia filius, vel alius deſcendens non teneatur matrem, aut auiam renubentem dotare, nec dotem nouercalem à patre, vel auo receptam aſſecurare, ex *tex. in l.*1. *§. prætereà, ff. de tutel. & rationib. diſtrahendis, & in l. tutor ſecundùm, §. fi. ff. de adminiſt. tutorum*, & hâc opinionem ſequitur *Fuſar. d. quæſt.* 531. *ſub num.* 162.

Duodecimò declaratur in fideicommiſſo trãſuerſali, in quo trãſuerſalis pro dote reſtituenda bona fideicommiſſo ſubiecta alienare non tenetur, prout poſt *Bart. Ang. Salic. Caſtren.* & alios probat *hic Peregr. poſt num.*49. & nos iàm ſuprà latiùs fuimus proſecuti ad declarationem *primæ concluſ.* & nunc addimus *Viuium dec.*395. *ſub num.*8. *Menoch. conſ.* 33. *vol.*1. *Craſſum in §. fideicommiſſum, quæſt.*57. *num.*5. *Ioſeph. Lodouicum d. dec. Lucenſi* 28. *nu.*90. *& Surdum de alim. tit.* 1. *quæſt.*27. *à num.*6.

Sed non ideò dicas, quòd vbi teſtator relinquat fœminam ab eo hæredem inſtitutam, & per fideicommiſſum grauatam, veluti frater ſororem excluſam ab vniuerſali ſucceſſione ex forma ſtatuti, eo caſu ſoror ſic inſtituta non poſſit ſe dotare, & de fideicommiſſo dotem excipere, quia benè poteſt, quemadmodùm ex *Baldo, & Bar. in d. auth. res, quæ*, ac ex alijs, quos non repeto, probat *hic Peregr. ſub num.*50. & latiùs proſequitur *Fuſar. d. quæſt.* 531. *ſub num.* 116. ea ratione, quia frater dotis erat debitor, quod idem eſt, cùm frater de iure communi ſororẽ dotare tenetur, vbi ſcilicèt ſoror eſt inops, & vtrinquè coniuncta, nàm eam dotandi onus frater tenet, ſicuti poſt alios probat *Guidon. Papa dec.* 439. *num.*7. *Theſ. dec.* 192. *num.*7. & latè proſequitur *Molina de Hiſpan. primogen. lib.*2. *cap.*15. *à num.*59. *&* 60. *cum ſeqq.* concludens, fratrem de fructibus maioratus dotare ſororem vtrinq; coniunctam, licèt non deſcendat à maioratus inſtitutore, vt proindè meritò in his caſibus, vel quia frater ſit debitor dotis, vel quia ſoror ſit inops, & vtrinq; coniuncta, nec aliundè habeat, vt ſe dotet, iuxtà fundata, atquè in ſuperioribus demonſtrata, valeat de fideicommiſſo fraterno dotem euellere, neq; ſit mirum in primo caſu, quia frater debitor eſt, adeò vt dotem ſibi reſtitui ſtipulari nequeat, quia debitũ ſorori ſoluit, ſecundùm *Petr. Ancharan. conſ.*434. & alios, quos refert *hic Peregr. ſub nu.* 51. & 52. poſt quem ſubdit, quòd licèt nonnulli abſolutè tenuerint, obtinere beneficium noſtræ *auth.* in fideicõmiſſo trãſuerſali fauore dotium, attamèn eorum opinio nec in practica recipiatur, nec in iure ſit vera, & ità etiam vbi frater poſſideret bona ſubiecta fideicommiſſo, ſoror in illis non poſſet ſe dotare, niſi eſſet affecta eius dotatione, immò & quòd neptis, ſic & filia grauata onere fideicommiſſi poſſit ſibi conſtituere dotem ex bonis fideicommiſſatis, atq; alimenta decernere, aliorum voto comprobauit *Regens Rouitus conſ.* 95. *à nu.* 16. 17. *&* 18. quem vide.

Decimotertiò declaratur in fideicommiſſo penitùs extranei, in quo abſolutum eſt, non vẽdicare ſibi locum beneficium noſtræ *auth.* tàm in dotibus conſtituendis, vt iàm ſuprà *ad primam concluſionẽ* fuimus proſecuti, quàm pro eiſdem illis reſtituendis, vt poſt *Bart. Bald. Salic. & Iaſonem in d. auth. res, quæ* probat *hic Peregr. ſub num.*52. *&* 53. vbi concluſionẽ intelligit in fideicõmiſſo ſimplici, & abſoluto, at ſecùs vbi quis rogatur reſtituere quod ſuperfuerit in hæreditate, iuxtà *tex. in auth. contrà cùm rogatus, C. ad trebel.* nàm tunc pro dote conſtituenda, & reſtituenda quarta reſeruata in fideicommiſſo alienari poteſt, ex *Caſtr. in d. auth. contrà cùm rogatus, in vltimis verbis*, qui probat, *auth.* illam locum habere in fideicommiſſo extranei, ſicq; dotis cauſa fideicommiſſum, vt ſic ordinatum penitùs comminui poſſe, prout in terminis *d. auth. hoc ampliùs* eſt locus deductioni, & reſtitutioni dotium ad filiorum commodum, quia itidẽ deducitur legitima, vt notauit *Bald. ibi. ſub n.*9. & poſt eum *Paul. de Caſtro*, at ſecùs in terminis noſtræ *auth. res, quæ*, vide ergò eos, ſic etiàm & quomodò beneficium noſtrę *auth.* non procedat in hęrede extraneo, vide apud *Bald. Nouell. de dote in* 6. *part. priu.* 13. *Couar. lib.*1. *variarum cap.*6. *à num.*10.

&

*& Marſilium ſing.*31. qui ponit cautelam pro practicanda diſpoſitione *dictæ auth.*& euadenda pęna,& in eiſdem terminis,quòd non procedat in fideicommiſſo relicto ab extraneo, *Bellon. conſil.* 31. *num.*54. & poſt *Bart. Paul.de Caſtr. Salic.Padill.*& alios,præſertim *Rot.Rom. in nouiſſ.dec.*433.*par.*4.in fideicommiſſo cõſtituto à penitùs extraneo, vt pro dotandis filiabus grauatorum non poſſint bona alienari, admittit *Fuſar.d.q.*531.*à nu.*114.*&* 115. vbi ſublimitat,ſiuè ſubdeclarat, quando quis eſſet grauatus reſtituere quod ſupererit, iuxtà ea,quæ iàm ſuprà adnotauimus.

Decimoquartò declaratur, vt non obtineat beneficium noſtræ *auth.* in caſu, quòd dos eſſet confeſſata, ſed procedat tantùm, quando tractatur de reſtitutione veræ dotis,prout aliorum voto ſolidè probat *Præſ. de Franch.dec.*613. *ſub nu.*8.& ego addo *Steph.Gratian.dec. Marchię* 237.*ſub num.*6.quem vide,ſic etiam & vide *Facbin. controu.iuris lib.*4. *cap.*47.concludentem,vlteriùs non procedere in reſtitutione dotis vxoris grauati ,cuius opinio an ſit amplexanda, iàm ſuprà demonſtrauimus.

Decimoquintò declaratur, cùm nēpè conſtante matrimonio ſit facta reſtitutio dotium,ſiuè mauis earundem aſſecuratio ob vergentiam viri ad inopiam, & tunc temporis extabant bona libera,ac fideicommiſſo ſubiecta; quæ libera bona poſtmodùm ſint alienata,ſiuè eidem vxori donata cum iuramento, vt proindè tempore mortis non extent niſi bona fideicommiſſo ſubiecta, & tunc quia tempus mortis attenditur,aſſecuratio illa reſcinditur,& vxor habet electionem,an velit pro ſatisfactione dotiū agere pro rebus alienatis, maximè re uocata reſtitutione dotis in vita, ob quam non liberantur poſſeſſores bonorũ,& hæredes viri obligatione primęua reſtituendę dotis,vel ſatisfieri ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis, prout diſputato articulo tradit *Milanenſ. lib.* 1. *dec.*7 *à nu.*56.64.72.73.74.*&* 87.*cum ſeqq.vſq.ad nu.*91. *&* 92. vbi refert deciſionem, & quòd fuerint reſeruata iura, & actiones ipſis fideicommiſſarijs agendi pro reuocatione bonorum illorum alienatorum, ſiuè donatorum eidem vxori in vita, quæ facto caſu reſtitutionis dotium elegit ſatisfieri ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis, ſiuè eadem illa retinere,vide ergo eum, quia eruditè ſatis loquitur,licèt confusè.

Tertia ſit cõcluſio in terminis noſtrę *auth.* poſſe etiam bona fideicommiſſo ſubiecta alienari pro alimentis grauati, ſic etiam & pro alimentis liberorum grauati, vt de communi teſtatur *Curt. in d. auth. n.*30. & poſt alios ſequitur *Molina de Hiſpan.primog.lib.*4.*cap.*6.*à n.*8.*Surd. de alim.tit.*8.*priuil.*19.*Ioan.Lupus de donat.inter virum.& vxor.§.*14.*à nu.*2. *& in §.ſequenti, & Regens Rou.conſ.*54 *ſub nu.*6.qui idem dicit ex *Corneo,& Curt. in d. auth.* ac ex *Molina* in ſuprà citato *loco* ex *nu.*9. pro redemptione grauati penès hoſtes exiſtentis,ſiuè pro redemptione filiorum grauati penès hoſtes exiſtentium, vel apud latrones,ex *Bart. Ang. Caſtrenſ. & Mantua in d. auth. ac Petra de fideicomm. quæſt.* 8. *num.* 485. & ego addo *Fuſar. quæſt.* 534. qui fusè pro more comprobat aliorum voto, & ſub *nu.*2.extendit etiam pro redimendo capto ab hoſtibus Chriſtianis, & laudat poſt alios *Padill.in d.auth.res,quæ,à nu.*97.quia licèt hic captus non efficiatur ſeruus capiẽtium,attamen hoc ſuadet publica vtilitas, & fauor libertatis, quæ ineſtimabilis eſt, vt conſiderat *ibi Padill à n.*96. *& Menoch.præſumpt.*192. *à nu.*6.*lib.*4.

Sed in his terminis dubitationis eſt, an bona ſubiecta fideicommiſſo poſſint alienari ad ſubueniendum vocatis, qui ex propria culpa, & ob propria ſcelera in paupertatem inciderint,& in vincula,ſiuè in carceres ſint detruſi,à quibus liberari non valeant,niſi publicam pœnam, vel condemnationem ſoluant, & nùm ſaltim hoc poſſint filij, & deſcendentes teſtatoris, & quidèm quæſtionē poſt *Couarr.variar.lib.*2.*cap.*16.*ſub n.*8. *verſic.*3. *an bona* proſequitur *Conſiliar. Paſchalis de patria poteſtate p.*3. *cap.*5.*à n.*8.9.10.*&* 11.*cum ſeqq.*vbi refert DD. volentes, hoc caſu non poſſe alienari bona ſubiecta fideicommiſſo pro redimendis à carceribus carceratis detentis ob propria ſcelera, & maleficia, ſic etiam

Digitized by Google

etiam neq; bona ſubiecta fideicommiſſo, neq; bona Eccleſiæ pro redimendis à triremibus illis, qui ad illud opus publicum ob propria ſcelera ſunt damnati, & tamẽ poſt *nu.14.& 15.verſ. non tamẽ* laudat innumeros alios grauiſſimos Interpretes, qui in contrariam iuerunt ſententiam, ſicq; quòd iura loquẽtia in redimendis captiuis ab hoſtibus, procedant etiam in carceratis ob maleficiſ, vide ergò eos, & præſertim *Couar.* citato in *loco, & Gratian.* omnes cumulantes *diſcept.forenſ.108.à n.5.& n.34. verſ.quia verior, Boer.deciſ.28.Gulielm. de Bened.in cap.Raynut.in verb.& vxorem, in 2.deciſ.à nu.264.* explicantem, an vendi poſſint pro neceſſitate famis, ac *Fuſar. q.535.* vbi recenſet vtriuſq; ſententiæ argumenta, & ſub *num.3.* probat aliorum voto abſolutum, quòd deſcendentibus teſtatoris carceratis pro quocunq; delicto ſit ſubueniendum per alienationem bonorum fideicommiſſi, & appellat opinionem *Couarr.d.c. 16.à nu.9.verſ.3.* nimis rigoroſam, quia vti Epiſcopus in effectu non cognouit, quantus ſit amor parentum in filios, etſi *quæſt.536.* idem *Fuſar.* idem dicat ex cauſa alimentorum, ſed limitet

Primò, cùm teſtator expreſsè prohibuiſſet alienari etiam ex cauſa alimentorum, ex *Surd.* poſt alios *de aliment. tit.8.priuileg.19.n.8.* vel cùm filius grauatus cõſumpſiſſet legitimam, vel quando fideicommiſſum non eſſet conſtitutum ab aſcendente, ſecundùm *Seraphin.d.923. num.2.*

Quarta ſit concluſio, vt diſpoſitio *d.auth.* non procedat in feudalibus, ſicuti poſt *Camerar.in cap.Imperialem, de prohibita feudi alienat.per Federic.fol.48.* probat *Camill.de Medic.conſ.4.ſub nu.35.* ſubdens poſt *nu.36.* verum, quòd de fructibus feudi dos ſit ſatisfacienda, quin & concludat poſt *nu.37.* quòd & ſi dos in reſtitutione fideicommiſſi poſſet detrahi, ſi tamẽ grauatus tot fructus perceperit, quòd potuiſſet illam ſoluere, tunc quia onus eſt fructuum in reſtitutione fideicommiſſi non detraheretur, ad *tex. in d.l.mulier, §.cùm proponeretur, ff. ad trebell.& l. cùm pater, §.Titio ff.de leg.2.* fructus enim percepti iudicio teſtatoris quàmuis non veniant in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, ad *text. in l. in fideicommiſſariam, ff. ad trebell.* computantur tamẽ in debitum dotis, *dict.§.cùm proponeretur,* vel aliud debitum, ad *text.in leg.quod de bonis, §.quod auus, ff.ad legem falcid.* ſed de hac quæſtione infrà latiùs, cùm de fructuum imputatione tractabimus in *art.49.*

Illud tamẽ aduerte, & hic vlteriùs obſerua, quòd vbi ſuper primogenitura, & maioratu nõ debeatur legitima, vt fundauit *Mangil.de imputatione, q.94.circa finem,* & latè diſtinguendo proſequitur *Molin.lib 4.cap.6.* nihilominùs ex fructibus maioratus debeantur alimenta, prout aliorum voto concludit *Surd. de aliment.tit.1.q.27.per totam, & Fontan. de pact.nupt.tom.2.clauſ.5.à nu.111.Padill.in d.auth.res, quæ, à nu.79.& Peregr. hic, à n.89.in fin.* de quo meminit *Fuſar. quæſt.536.ſub num.5.* concludens vlteriùs, ob dicta alimenta poſſe etiam & bona maioratus alienari, ex præſcripto noſtræ *auth. res, quæ,* & in præcedenti *quæſt.531.à nu.60.& 61.* vbi vide.

Secundò obſerua, quòd quantumuis iam ſuprà ſit declaratum, non obtinere beneficium noſtræ *auth.* in feudalibus, attamen hoc procedat in Regno noſtro, & ſecus ſit in Regno Siciliæ, vbi ex particulari Capitulo Inuictiſſimi Imperatoris Caroli V. *246.* feuda intelligũtur obligata pro cauſa dotis reſtituendæ, atq; cõſtituendę, in ſubſidium tamẽ, vt aduertit *Milanenſ.lib.1.deciſ.5.ſub nu.39.* ac admittit noſter *Præſ.de Franch.deciſ. 613. ſub num. 12.* vbi ex *Cannetio* dicit pluries deciſum, quòd feudum ex pacto, & prouidentia eſt ſubiectum tàm conſtitutioni, quàm reſtitutioni dotis, per *tex.* in noſtra *auth. res, quæ,* Etſi tamẽ ex eodem *Cannetio* diſputato articulo hinc indè, reſoluat, feudum prædictum non eſſe obligatum pro intereſſe dotis in tempore non ſolutæ, vel reſtitutæ, & nedùm *Cannetium* ipſum recenſeat in his terminis, quòd feudum non ſit obligatum pro intereſſe dotium, ſed & alios addat *poſt nu.13.*

Tertiò obſerua, quòd exceptio hæc, quòd bona ſint vinculata alienari prohibita, non admittatur ad impediendã executionem,

tionem, & ſolutionem, vt latè comprobat *Milanenſ. lib.2. dec.1.à nu.*143.144. 145.*&* 146. *cum ſeqq.* explicans exindè ſub *num.*149.*&* 150.quomodò res ſubiectæ fideicommiſſo conditionali poſſint à grauato viuente alienari, ac dominium trāſferri per eorum traditionẽ, licèt reſoluatur eueniente conditione, quin & quòd interim bona ſubiecta reſtitutioni poſſint effici pignora prætoria vigore hypothecę cõtractæ, quę ſaltim tenet in vita grauati, ità tamèn, quòd quàmuis in euentũ fideicõmiſſi reſoluatur obligatio, & hypotheca, ſiuè etiam & ſubiugatio, vel cenſualis conſtitutio, attamèn hæc exceptio reſolutionis dominij antè ſolutionem admitti non debeat, ſed poſt factam ſolutionem in alia iudicij inſtantia, pt out latè proſequitur *Milanenſ. ſub num.*154. quem vide.

Quinta ſit concluſio, remedium noſtræ *auth.res,quæ* nullatenùs concedi hæredibus, creditoribus, legatarijs, vel alijs, ſed tantummodò filijs, ad *text.in auth. vt exactione inſtante dotis,in principio*, & probat prę ceteris *Menoch.præſumpt.* 189.*lib.*4.*ex num.*148.*cum ſeqq.*

Sed obſeruo hìc, quòd quàmuis ſit dictũ, quòd vbi hæres percepiſſet multos fructus ex bonis fideicommiſſo ſubpoſitis, ex quibus dos conſtitui potuiſſet filiæ; vt tunc in fructibus conſtituenda foret dos, nec eſſent alienanda bona fideicommiſſi, iuxtà *text.in l.mulier,§.cùm proponeretur*, vbi Scribentes õnes, *ff. ad trebell.*quem poſt alios cumulatos *à Fuſar. d.quæſt.*531.*nu.*119. latè exornant *Molina de Hiſp.primogenijs lib.*4. *cap.*6. *num.*15.*Menoch.lib.*4.*pręſumpt.*189.*nu.* 161. *&* *Peregr. hic num.*71. Attamèn hoc ſit excipiendum, quando fructus extant, nàm ſi eſſent conſumpti, fideicommiſſi bona alienari poſſent, ſecundùm *Angel. & Cuman. in d.§.cùm proponeretur, Io.Lupum in rub.de donat. inter vir. & vxorẽ,§.*14. *Molin.d.cap.*6.*n.*15. & alios, quos recenſet *Fuſar. ſub num.* 120.qui limitat ex *Peregr. hic ſub nu.*71. niſi eſſent malitioſè conſumpti animo interuertendi fideicommiſſum, nec ſufficere, quòd ſint conſumpti ex liberalitate.

Sexta ſit concluſio, bona ſubiecta fideicommiſſo poſſe alienari pro Sacerdotis patrimonio conſtituendo, ſicq; ex cauſa matrimonij ſpiritualis, vt citato *Auendano in ſuo reſponſo* 17. *Sanchez de matrimonio lib.*4. *diſp.*26. *num.*1.*fol.*421. *Giurb.ad Conſuetud.Meſſanæ cap.*3.*gloſ.* 4.*à nu.*16. ſolidè probat nouiſſimè *Cutell.to.*1.*de donat.contempl matr.diſcurſ.* 2.*partic.*12.*à num.*62.*&* 63.vbi intelligit concluſionem veram in patre, qui tenetur filiam dotare, & filio propter nuptias donare, nàm ſicuti pro illa donatione conſtituenda licitè fideicommiſſum alienatur, vt innumeri DD.ſentiunt, quos cumulat *Cutell.* poſt alleg.*n.* 63. ità & pro hoc patrimonio aſſignando, cùm pręſeferat eandem cauſam neceſſitatis, & ſi tamèn in ſubſidium tantùm hoc permittatur, cùm nempè non exiſtunt bona libera, neque hoc ſit mirum, quia videmus, pro filio ſacerdotio adſcribendo, ſicuti pro filia monachanda per Baronem poſſe peti ſubſidium à vaſallis, proùt ſcripſere *Regens de Tap in auth.Ingreſſi,verb.ingreſſi,cap.* 1.*Giurb.ad Conſuetud.Meſſanæ d.cap.*3. *gloſ.*4.*à num.*16 quidquid eſſet, quando patre inuito Monaſterium ingrederetur, quia tunc ad nihil pater teneretur, ſecundùm *Baez. de dote cap.*14.*à num.* 21.*& Giurbam ibidem antè num.* 17.

Hæc concluſio declaratur, vt patrimoniũ hoc filio aſſignandum, & de bonis fideicommiſſo ſubiectis detrahendum ad ſacros ordines ſuſcipiendos, nõ ità dari debeat, vt perpetuò, & ad quoſcunquè trāſmitti poſſit, ſed vt tamdiù apud eum maneat, quàmdiù viuat, vt aliorũ voto ſolidè probat *Cutell.* in ſuprà addo *loco ſub num.*64. 65. *&* 66.ſubdens, quòd licèt regulaiitèr res effecta vna vice alienabilis, ità debeat perpetuò manere, ad *text. in l.pater filium* 39. *§. quindecim, ff.de leg.*3. cum concordantibus *ibi* allegatis DD.reſponſis, quorũ magis laudat *Paſch.de patr. pot. p.*2. *nu.* 134. *Roſental.de feud.cap.*4.*concluſ.*21. *lit.A.Surd.dec.*9.*num.*10. *Fontanellam de pact. nupt. elauſ.*5.*gloſ.*1.*part.*2.*num.* 49. *Fuſar.de fideicom.quæſt.*721.*& Peregr. hic ſub num.*20. Attamèn quotiès cauſa alienandi deficiat cum vita grauati,

uati, deficere debeat alienatio, & ad fideicommiſſum bona reuerti, quando ſumus in fideicommiſſo antiquo, vbi legitima detrahenda non venit, vt poſt innumeros probat *Ioſeph Ramon. conſil.1. ad finem*, vt proindè & ſi filius peteret à patre, ſibi patrimonium quaſi dotem aſſignari, non tamèn cogeretur aſſignare liberum, ſed poſſet eum grauare, proùt indiſtinctè valet grauare in dote, ad quam aſſignandam filiæ nubilis ętatis, & ſi pater Iudicis officio cogatur, ne quid deterius ſibi, & filiæ contingat, ac etiam ex publico fauore, per ea, quæ latiſſimè proſequitur *Gayll.lib.2. obſer. 95. Pater Molina de iuſt. & iure tract. 2. diſp.*424. *Barzius dec.*29. *Giurba ad Conſuetud. Meſſanæ cap.3. gloſ.2. part.1. à num.2. Fontanella de pact. nupt. clauſ.5. gloſ.1. part.1. num.*28. non tamèn cogitur dotem dare liberam abſquè onere reuerſionis in caſu diſſolutionis matrimonij per mortem filię abſq; liberis, ſed poſſit eam ad libitum grauare, non ſolùm ſuprà portionem iure naturę debitam, ſed etiam infrà, niſi tamèn pater poſtquàm dotauerit filiam, faciat ſibi renunciari ſucceſſiones, & iura legitimæ, quo in caſu ex quo filia incipit eſſe excluſa à patris ſucceſſione, habetur, ac ſi parer deceſſiſſet, ideoquè non valet onus ſuper dotem impoſitum infrà legitimæ ratam, iuxtà notabilem *dec. Rot. Rom.* apud *Seraph.*815. cum alijs cumulatis per *Giurb. ad Conſuet. Meſſanæ d. cap.3. gloſ.7. num.*67. & ità deciſum in ſolemni caſu refert *Cutell.* in ſuprà addicto *loco* poſt *num.69. & 70.* ſub quo addit, quod licèt nonnulli voluerint, vt pater teneatur dare filiæ dotem trãſmiſſibilem, ſicuti *Socin. conſ.9. num.*22. *vol.*1. hoc tamèn regularitèr non ſit verum, ſed procedat tantùmmodo, vbi filia ſtante dote recepta excluditur, vel per ſtatutum, vel per pactum, vt iàm ſuprà deductum eſt, aliàs pater grauaretur dotare abſquè vlla ſpe reuerſionis, contrà *tex.* expreſsũ *in l. dos à patre 4. ff. ſolut. matr.* & contrà iura permittentia, patri dotem ſibi ſtipulari, quam ipſe nunquàm remittere teneretur, quidquid ſit de eius hęredibus, qui fortè tenerentur, ex quo patre mortuo dos incipit tenere locum legitimę pro rata ipſius, ex præall. *dec. Rot.*815. apud *Seraphin.* Sicquè verior ſit declaratio ad concluſionem iàm ſuprà poſitam, quòd hæc patrimonij aſſignatio ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis facienda, iuxtà modum alimentorum ſit regulanda, & morte ordinati debeat extingui, & fauor ex eo ei tribuatur, quòd ſaltim ex permiſſione prędicta euitetur pœna in caſum alienationis fortè factæ, vt diſcurrit *Marta de ſucceſſionib. art.10. n. 91. & 92. fol.386. part.4.*

Hanc declarationem ego agnoſco veriorem ſequẽdo *Cutellij* opinionem, quòd in materia dotationum quotiès ceſſet cauſa alienandi, ceſſet etiam effectus iàm conſũmatus, vt in ſimili quęſtione de dote puellæ ingreſſæ Monaſterium, & poſteà mortuæ, nulla facta profeſſione, vt dos ad fideicommiſſum, vel ad proximiores redeat, cõſuluit *Hondedeus conſ.94. num.8. vol.1. Menoch. conſ.*396. *Coſta de retrotract. caſ.3. cap.9. num.*14. *Triuiſan. dec.*57. dicens, quòd tanrummodò debeant deduci ælimenta, *Fontan. de pactis nuptialib. clauſ.5. gloſ.1. p. 1. num.66.* vbi refert ità reſolutum in Sacra Congregatione Cardinalium ad declarationem Concilij deputatorum, quem ſequitur *Cutell.* in ſuprà adducto *loco poſt num.*73. vbi idem dicit receptum in omnibus Nouitijs decedentibus infrà tempus probationis, vt eis ſuccedant proximiores, non obſtante renunciatione facta ad Monaſterij fauorem, quaſi ceſſante cauſa, quando ex cauſa ingreſſus facta eſt, ex *Beroo in cap. in præſentia, nu.*553. *de probat. Redoano, Hondedeo, Emanuele Rodriquez, ac Sanchez in præcepta decalogi tom.2. lib.7. cap.3. n.* 97. aduerſus *Menoch. Tiraq. Fuſcum, Azorium, & Gutierrez canonicarum lib. 2. cap.1. num.*101. qui ſecus dixerant, vbi adſit renunciatio ad fauorem Monaſterij, ſiquidèm & in his terminis probabilior eſt prima ſententia, teſte *Auguſt. Barboſa* poſt alios in *cap. cùm dilectus fin. de ſucceſſione ab inteſt.* qui mouetur ex tacita illa conditione, quæ ineſt talibus donationibus, v3. *ſi, et quatenùs profeſſio ſecuta fuerit.*

Secundò declaratur eadem concluſio, vt

&

& ex cauſa ſtudij, & pro filio doctorãdo valeant, in ſubſidium tamèn bona ſubiecta fideicommiſſo alienari, iuxtà *tex.* in noſtra *auth. res, quæ*, prout latiſſimè probat *Cutell. d. tom. 1. de donat. contemplat. matr. diſcur. 2. part. 11. per totam*, & ſignantèr à *nu.* 45. vbi poſt alios laudat *Curt. Iun. in d. auth. num.* 13. *Card. Paleothum de nothis, et ſpurijs cap.* 47. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 141. *num.* 12. *Intrigl. de ſubſtitut. cent.* 3. *quæſt.* 73. *num.* 402. *Horatium Lucium de priuileg. ſcholar. priu.* 16. *nu.* 18. *& priu.* 17. & tandèm *Fuſar.* qui relatis contrarijs cum hac videtur reſidere *quæſt.* 540. *num.* 2. quam ego agnoſco veriorem aduerſus *Iaſon. in d. auth. num.* 32. *Padillam ibidem num.* 89. *Craſſ. in § fideicommiſſum quæſt.* 57. *in fine, Petram eod. tit. quæſt.* 8. *num.* 448. *& Peregr. hic ſub nu.* 93. qui nulla efficaci ratione mouentur, vt ſolidè reſpondet *Cutell.* in ſuprà adducto *loco poſt nu.* 45. *verſic. etenim principalis ratio, vſquè ad n.* 49. vbi conſtituit abſolutam concluſionem, quòd dicta *auth. res, quæ* ex identitate rationis includat cauſam ſtudij, & doctoratus, ſiuè deſcendens fuerit deſtinatus ad ſtudia à vinculãte, ſiuè à grauato, vt ex *Menoch. et Intrigl.* firmat *Fuſar. d. quæſt.* 540. *num.* 5. extendens prędicta procedere in fratre, & filio naturali, iuxtà tamèn modum alimentorum, poſt *Paleothũ de noth. et ſpur. cap.* 47. *Horatium Lucium d. priuil.* 16. *verſic.* 5. *Menochium d. præſumpt.* 141. *num.* 20. *ac Intrigliol de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 73. *n.* 409. *ſub num.* 50.

Quinimmò & vlteriùs dicit idem *Cutell.* in ſuprà adducto *loco*, vt queãdmodùm feudum poteſt alienari pro patrocinio Aduocati, iuxtà opinionem *Andreę de Iſernia in cap.* 1. *de feudo guardiæ, Perni conſ.* 14. *num.* 82. *verſic. item nota, Petr. de Greg. de conceſſ. feudi part.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 19. *Giurb. dec.* 108. *num.* 10. *Antonin. de Amato var. reſolut. cap.* 3. *num.* 10. vbi refert deciſum, ità & dicendum ſit in expenſis pro ſuſtinendo filio Baronis in ſtudijs, vt poſſit alienari, ſi fructus nõ ſufficerent, & ſi tamèn *Cutell.* authore *Corſetto in ſcholijs ad Patris conſ.* 12. hanc ſententiam non appellet tutam, ſed ſatis dubiam, cùm non debeat ità de facili extendi alienatio feudi, quod tãquàm militia exiſtimatur, & datur pro militando cum armis, & non cum libris, verùm quia in ſolemni caſu mihi contigit allegare pro facundiſſimo illo, atquè eruditiſſimo Aduocatorũ facilè Principe Domino Parthenio Pitagna Fiſci patrono à ſuprema Cath. Maieſt. creato, & exindè inter Pręſidentes Regię Cameræ digniſſimè cooptato, ad maiora, & ſuprema munia aſpirante, ſi immatura morte præuentus ad ſupremas cœleſtium ſedes non conuolaſſet, libet proindè reſponſa edita, ac ſubſecutam deciſionem hìc adnectere.

Iuriſconſultorum peritiſſimi in propria cauſa aliena iudicia ſubire minùs recuſauere, prout de ſe ipſo teſtatur *Bald. in ſuo conſ.* 248. *in fin. vol.* 3. cùm ſepè rapiatur homo propria voluntate, ac carnali deſiderio ducatur, & poſt *Baldum Iaſon in ſuo conſ.* 93. *&* 98. ac poſt *Bald. & Iaſ. Boerius dec.* 212. vndè cùm Dominus Pręſidẽs, qui Fiſci iura etiam exacto munere glorioſè tuetur, gloriã, peritiam, ac prudentiam tantorum Patrum æmuletur in alienis perquirendis conſilijs, fas ſit mihi, quàmuis puſilli ingenij, ac imbecillis intellectus intrà Solis radia cęcutire, ac infrà adnectendas concluſiones clariſſimè in iure demonſtrare.

Prima ergò ſit concluſio ad ſubſtantiam donationis perficiendam ſolius donantis, ſiuè donare volentis voluntatem, ad beneplacitum quomodocunq; demonſtratum, ſatis, ſuperq; haberi, nequè vt donatio valeat ſtipulationem requiri, ſed tantùm quòd vt irreuocabilis reddatur ipſiuſmet donatarij, & ſi abſentis acceptatio ſubſequatur, ità enim probat *text. in l.* 5. *et in l. ſi aliquid, C. de donat.* & magis in terminis reſcribit *Imperator in l. ſi quis argentum, §. fin autem hoc, C. de donat.* per quem *text.* abſolutè concludit *Iul. Clar. lib.* 4. *§. donatio, qu.* 14. *ſub n.* 1. quòd licèt de iure Digeſtorum in donatione requireretur, quod interueniret ſtipulatio, vel traditio, hodiè ex pręcalẽdati *tex.* reſcripto in *l. ſi quis argentũ, §. fin autem hoc* donatio non requirat ſtipulationem, vel traditionem, ſed nudo pacto perficiatur,

quin & ſub *nu*.2.noſtram concluſionem extendit, vt nèdum de plano procedat in donatione inter viuos,verùm etiam quòd obtineat in donatione cauſa mortis, vt ſcilicèt etiam ipſa nudo pacto perficiatur, ex *gloſ.* quam dicit communitèr approbatam in *l.cùm pater, §.Meuio,verbo donabat,ff.de leg.*2.ac poſt *Clarum,& DD.* per ipſum cumulatos probant *Michael Craſſ.lib.*1.*recept.ſententiarum,§.donatio cauſa mortis,q.*8.*nu.*1. *Tiraq.in repet.l.ſi vnquàm,verbo donatione largitus, n.*248. qui innumeros adducit aſſeclas, quòd ſiuè donatio ſit inter viuos,ſiuè cauſa mortis, attenta nouiſſima *Imperatoris* ſanctione in *dict.* §. *ſin autem hoc,* ex nudo pacto donationis oriatur actio, *Thadeus Piſo.lib.*4.*variar. cap.*3.*nu.*6. & idem *Clarus* in ſuprà cit. *loco ſub nu.*6.extendit vlteriùs in pacto, ſiuè promiſſione de donando,vt etiam ſi non interueniat ſtipulatio,neq; traditio,talis promiſſio ex ſolo nudo pacto valeat, & obliget promittentem.

Secunda ſit concluſio, quòd vbi in donatione iuramentum interueniſſet, hoc ipſum vim habeat ſtipulationis Notarij, prout probat *Cæſar Barzius deciſ.*26. *Marcabr.conſ.*10. *num.*10.& ſequuntur innumeri cumulati per *Cancer.lib.*1.*c.*8. *de donat.ſub nu.*43.*verſ. vel ſi iuramentum interueniſſet*.

Tertia ſit cõcluſio,quòd ſubſecuta donatarij acceptatione donatio quãuis nudo pacto perfecta,ac ſiuè per nuncium, vel per epiſtolã celebrata, irreuocabilis ità reddatur, vt neq; reuocatione, neq; penitentia de cętero relinquatur, prout de communi poſt alios teſtatur *Pater Sanch.lib.*1.*de matr.diſp.*6.*ſub n.*2. *&* 3.& poſt *text. in l.ſi ego,ff.de neg.geſt. Guid.Pap.dec.*222.*& ſing.*341.*n.*8.*Maynard.dec.*7.*lib.*4.*Bertra.Natt.et Celſum, Vgonem* comprobat idem *Cancer.*citato *cap.*8.*de donat ſub nu.*36.37.*&* 39. poſt quem ſubdit, quòd attẽto canonico iure,ſi iuramentum in donatione interueniat, ſuppleat partis præſentiam, & abſenti,cui iuratum eſt ius,& actio quæratur,immò & *Tiraq.* in prçcit.*repetit.l.ſi vnquàm, verbo donatione largitus, ſub nu.*65.ſingulare illud addat, quòd licèt donatio abſenti fieri non poſſit ſine epiſtola,aùt nuncio,iuxtà *tex.in l.abſenti,ff.de donat.& in leg.nec ambigi,C.eod.* nihilominùs nec epiſtola, vel nuncius exigatur, vbi donatio ob merita perficiatur,allegato *Alberic.in l.ambitioſa, ff.de decretis ab ordine faciend.*

Quarta ſit cõcluſio, quòd hodiè in Regno hoc noſtro Neapol. inſinuatio donationis minùs ſit neceſſaria, quia cùm ſola facti veritate inſpecta procedatur, non eſt in vſu hæc ſolemnitas inſinuationis, vti mera ſubtilitas iuris,ità *Calder.conſ.* 1.*tit.de donat.Carol.de Graſſalijs de regalib.Regni Franciæ,iur.*7.*carta mihi* 4.*tit. verſ.hinc eſt,* vbi idem aſſerit in Regno Franciæ,*Rebuff.in proem.Conſt.Gall.gloſ.* 5.*nu.*104. qui indefinitè affirmat,quòd hodiè de conſuetudine non fiat inſinuatio, & ex noſtris comprobat *Regens de Pont.conſ.*84.*lib.*1.

Et quàmuis *Reg.Rou.in ſua dec.*48.*ſub n.*9. hanc ſententiam veram abſolutè non dicat, ſed quatenùs in donationibus excedentibus quingentos ſolidos ſubſtineatur in Regno conſuetudo,vt poſſit cũ iuramento inſinuationi renunciari, nihilominùs nulla ſuffultus authoritate hoc tradat, quin & interueniente iuramento, vt omnis inſinuationis ſuppleatur defectus,quàmuis eidem cum iuramento non foret renunciatum ex indiuidualibus DD. reſponſis concludit *Gabriel.lib.*3.*comm.concl.tit.de donat. concl.*1.*ſub nu.*72. ac in contingenti caſu præfata concluſio extrà omnem verſatur difficultatem, quia cũ donatio ſit remuneratoria, nulla prorsùs requiritur inſinuatio, quemadmodùm ex *Bart. Bald.Angelo,*ac communi Scribentium Schola in puncto concludit *Gabriel.*cit. *concl.*1.*ſub nu.*60.*Addentes ad Iul.Clar. in d.§.donatio,q.*3.*ſub n.*4.*Guido Pap.dec.* 95.*Tiraq.in d. verb. donatione largitus, nu.*47.*Addentes* ipſi ad *Iul.Clar.*in cit.§. *donatio q.*18.*ſub nu.*1. qui alios DD. cumulant poſt *Clar.*

Quinta ſit concluſio,mulierem, quæ more Magnatum matrimoniũ contraxit,poſſe benemerenti donare, & ex hac iuſtã, quàmuis non neceſſaria cauſa donationem ſubſtineri, etiam conſtante matrimonio, maximè ſi diſſolutum ſit matrimoniũ poſteà nullis relictis filijs, ſicuti

poſt

poſt *Napod.*probat *Reg.de Pont.conſ.*35. *ſub n.*16.17.*&* 18.*verſ.dicit,quòd mulier poterat donare benemerenti,quia et ſi non ſit cauſa neceſſaria,erit tamen iuſta, &c.* ac loquens de donatione matrimonio conſtante facta,etiā nulla intercedente viri authoritate,ſiuè interueniente conſenſu,vt confirmetur morte, ſi dos ceſſit lucro mariti, docet *gloſ.* ſingular. *in l. conſtante* 21.*C.de donat.verb.non potuit, in fin.*vbi allegat *tex. in l.cùm vir, ff. de vſucap.* & poſt *gloſ.*ſingularitèr diſputauit *Tiraq.de legib.connubialib.gloſ.*8.*à nu.*99.*verſ.quid è diuerſo, an ſaltim ſoluto matrimonio teneatur, & poſſit cogi mulier, aùt eius hæredes obſeruare contractum ab ea factum conſtante matrimonio ſine conſenſu mariti,etc.vſq;ad nu.*109.vbi tenere contractum, iudicatum in Senatu Pariſienſi tandèm recenſet poſt innumera iura,tùm *ſub n.*99 quàm alibi per diſcurſum cumulata, ex quibus fundatur Senatus Pariſiēſ. deciſio per eundem reportata.

Sextā & tandèm ſit cōcluſio,quòd quàmuis Regij Officiales, atq; Miniſtri titulo lucratiuo,& per viam donationis oblata recipere non valeant, quantùmuis à ſpontè dantibus, proùt poſt alios tradit de *Franch.dec.*493. qui tantùm ex cauſa vltimę voluntatis relicta percipere poſſe,dicit iudicatum, nihilominùs vbi ſit donatum Officiali benemerito de donante ex cauſa de præterito, id ſemper præſumatur donatum fauore,& reſpectu perſonæ,non officij, vt poſt *Bald. conſ.*194.incip.*præmiſſis verbis, col.*1.*in fin. lib.*2.*Alb.in l.*1.*col.*1.*verſ.ſed an relictum, C.de Sacroſ. Eccleſ. Socin.* & alios ſingularitèr concludit *Tiraq.d. verbo donatione largitus,ſub nu.*54.*Peregr.* videndus in *tract.de iure Fiſci lib.*4.*tit.*7. *ſub nu.*12.*verſ. limita quintò in donatione remuneratoria ex cauſa de preterito, nàm Prætori fieri poteſt, l.Aquilius Regulus,ff.de donat.& ibi Bar.in* 2.*oppoſitione, ſequuntur Iaſon,& Dec.&c.*quin et hoc caſu vbi non verſemur inter perſonas contrahere prohibitas,proùt ſunt maritus, & vxor, pater, & filius, verè ſtetur aſſertioni diſponentis ſuper benemeritis,poſt *Peregr.& Tiraq.*iàm ſuprà relatos concludit *Gabriel.cit.lib.*3.*de donat. concluſ.*1.*ſub nu.*63.ac in principali articulo pro ſui defenſione ſolidè reſpondit doctiſſimus *Regens de Pont.conſ.*146. *per totum,vol.*2.& ſignantèr à *nu.* 8. 11. *&* 13. *cum ſeqq.* vbi ſatis vltrà probat, quomodò Iudex poſſit recipere donationem remuneratoriam ex ſeruitijs de præterito antè officium aſſumptum, & quomodò appellatione donationis non veniat donatio remuneratoria,quia dicitur debiti ſolutio, vt proindè dubitationi locus non relinquatur, quin hoc noſtro in caſu ex iàm ſuprà poſitis concluſionibus omninò ſit iudicandum pro Domino Præſidente, Fiſci Patrono in cauſa donationis ſibi factæ à Domina D.Sueua de Aualos Principiſſa Conchæ ex cauſa remunerationis tot,tantorumq; laborum, & ſeruitiorum præſtitorum tempore, quo nèdum ipſius donantis, ſed & cæterorum priuatorum cauſas in foro agebat,& quibus per dictam donationem, quàmuis non ſtipulatam, ſed teſtibus, ac Notarij atteſtatione circà ſubſcriptionem, & alias ſolemnitates roboratam,& ab eodem donatario publicè, & legitimè acceptatam in partem,ſiuè in totum ſatisfecit, & cui pro ſatisfactione nèdum omnia donantis bona erant cum prælatione hypothecata,iuxtà tradita per *Gratian. diſcep. forenſ.*257. verùm etiam & feuda ipſa,quę neruoſa ſua aduocatione, & patrocinio,in poſſe eiuſdem donātis, vel quęſierat,vel quęſita defēderat,ſi ve in contradictorio creditorum patrimonij olim Principis Conchæ, ſiuè Dominæ Principiſſæ Conchæ Domnę Dorotheæ Pacecchæ de Capua erant tacitè, & cum priuilegio adhùc ſine aſſenſu obligata,ſecundùm ea, quę relegendus concludit *Anna ſingul.*203. & probauit *Iſern.d.cap.*1.*de feud.guardia,& caſtaldia,* ſubdens vlteriùs, quòd pro patrocinio Aduocati poſſit feudum alienari, & poſt *Iſern. Pernum, Cumiam, Intrigl. & Petrum de Gregorio* reaſſumit *Giurba dec.*108.*n.*10.*& Amatus lib.*1.*variar. reſolut.*3.*à nu.*11.qui refert deciſum, ſecūdùm quæ Dominorum Iudicantiū, ſiuè Domini delegati religio ſeruare debet, donantis voluntati conſulendo, Authore *Politicorum Principe*, qui ta-

cendo docet *lib. 1. Annalium*, vt non hoc proprium amicorum, ſiuè Iudicantium munus ſit proſequi defunctum ignauo quæſtu, ſed quæ voluerit meminiſſe, & quæ mandauerit exequi. Hęc in cauſa fuerunt allegata, & die 2. menſis Iulij de anno 1642. penès Franciſcum de Anaſtaſio Regium à mandatis Scribam, per Dominum D. Franciſcum Mellinum delegatum omnium cauſarum hæreditatis quondam Illuſtris Principiſſę Domnę Sueuę de Aualos, vt ſic fuit determinatum, condemnando Adminiſtratores dictę hęreditatis quondam D. Sueuæ de Aualos de Aragonia, ſiuè hæreditatem ipſam ad dandum, ſoluendum, & aſſignandum V. I. D. Parthenio Pitagna Pręſidenti Regiæ Cameræ Summariæ actori petitos ducatos ſex mille in donatione cõtentos, pro quibus ſatisfieret eidem de effectibus, & bonis hæreditarijs ipſius D. Sueuæ.

Tertiò declaratur iuxtà ea, quæ ſcripſit *Cutell.* in ſuprà adducto *diſcurſ. 2. part. 11. ſub nu. 50. in fin.* quòd potuiſſet fieri quędam ſubiugatio, ſiuè venditio ann. cẽſus ſuper feudo pro ſalario Lectoris, debito per Theſaurarium ſtudij Vrbis Cataniæ, & hoc fauore ſtudij, qui concurrit cum fauore dotis, & cum alijs cauſis priuilegiatis, & meminit *ibi* ſe latius in articulo ſcripſiſſe, ac in principio ſui doctoratus in contingentia facti reſponſa edidiſſe, vide ergò eum, qui hæc, & alia ſingularia addit, ac vlterius proſequitur, quantò magis ſit priuilegiata cauſa ſtudij, quàm cauſa dotis, prętertim in ſuprà adducto *loco à nu. 51.* quòd donatio, & expenſæ ex cauſa ſtudij non imputentur filio in legitimam, nec veniant in collationem, cùm tamèn dotem filiæ imputari ſit abſolutũ apud *Antonium Fabrum in ſuo Cod. tit. de inoff. teſtam. def. 29. Merlin. de legit. quæſt. 22. Mart. in ſumma par. 1. quæſt. 21. art. 11. num. 35.* vbi quòd iuxtà hanc opinionem fuit in Collegio Eypſienſi deciſum, & alios, quos recenſet *Cutell.* poſt alleg. *num. 51.* quem vide, quia eruditè loquitur, & ſolidè contraria omnia diuellit, nec eius dicta vlteriùs obſeruo, cùm meum egrediantur inſtitutum, ac ſatis vltrà meam tractationem euagentur.

Quartò declaratur, vt è contra non poſſint fideicommiſſi bona alienari militiæ cauſa, vel pro emenda alia dignitate filio, prout voluere *Angelus in d. auth. res, quæ, num. 5. Caſtr. num. 19. Padilla nu. 88.* ac conſentiunt *Petra de fideicom. quæſt. 8. num. 486. Menoch. lib. 4. præſ. 191. nu. 22. Peregr. hic*, qui teſtatur de communi *à num. 93.* & poſt alios *Fuſar. quæſt. 539.*

Quintò declaratur, vt poſſint bona fideicommiſſo ſubiecta alienari remunerationis gratia, prout poſt *Iaſ.* & alios in *d. auth. res, quæ, Petram d. q. 8. num. 542.* ac *Fabianum de Monte tract. de empt. & vend. part. 6. quæſt. 14. num. 40.* reſoluit *Fuſar. quæſt. 538.* aduerſus *Curt. Iunior. in d. auth. res, quæ, nu. 53.* alitèr ſentientem, tu verò ad ornatum videas *Fontanell. de pact. nuptialib. tom. 2. clauſul. 5. gloſ. 1. part. 2. à num. 6. & 7. & à num. 10. & 11.* ac etiam *ſub nu. 65.* cùm concludit, vt procedat, tàm reſpectu matrimonij ſpiritualis, quàm temporalis, *à num. 69.* vt obtineat, tùm cùm prohibitio alienandi eſt tacita, quàm cùm eſt expreſſa, *à n. 72.* vt fundetur in publico bono, cui non poteſt derogari *à nu. 77.* vt procedat in fauorẽ filiarum, etiã poſteà conceptarum, *à num. 85.* an procedat in dote, quam ignobilis facit nobili, & ſenex tenerę mulieri, *à num. 94.* vt intret in cauſis lucratiuis contractuum, non verò in onerofis, *à num. 102. & 110.* vt procedat etiam in maioratibus, *à num. 117.* an intret pro dotis fructibus, atq; intereſſe, *à num. 119.* an obtineat in re litigioſa, quin & meminit de *deciſione Hieronymi de Leo*, & ſub *num. 120.* vbi quàmuis ex eodem *Hieronymo de Leo dec. 90.* ſubdat, quòd obtineat fauore Eccleſiæ, & piorum locorum, nihilominùs in contrarium multa alia expendat, quæ hìc non repeto, ſed ad eundem ipſum *Fontanell.* relegẽda remitto, cùm ſufficiat eius loca indicaſſe pro quæſtionibus iàm ſuprà examinatis, & obſeruatis, iuxtà meum inſtitutum.

Septima ſit concluſio, quòd poſſint bona fideicõmiſſo ſubiecta alienari pro quãtitate legitimæ, trebellianicæ, & aliarũ detractionũ irreuocabilitèr, ſicuti poſt innume-

innumeros DD. ad ornatū noſtrę *authores*, *quæ*, quos cumulauit *Fuſar. quæſt.* 543. ſcripſit *Peregr.* in pręcedenti *art.* 39. *à num.* 2 *&* 3. *ac Surd. dec* 316.

Hæc concluſio declaratur primò, vt nullo modo poſſit res alteri legata, vel fideicommiſſo ſubiecta alienari, ſi extent alia bona libera, ſicuti poſt innumeros DD. tàm in conſulendo, quàm in ſcribendo, & iudicando, ſeù decidendo probauit *Fuſar. d. quæſt.* 543. *ſub num.* 9. pręſertim ex *Gramm. dec.* 93. *num.* 7. *Ioſeph. Ludouico dec. Lucenſi* 28. *à num.* 34. *& num.* 67. *Magonio dec. Lucenſi* 85. *nu.* 12. *&* 13. *& dec. Florent.* 35. *nu.* 12. *Raudenſe dec. Piſana* 22 *num.* 14. *Barzio dec. Bononiæ* 103. *num.* 12. *& dec.* 104. *à nu.* 2. *& ſeqq. Surdo dec.* 316. *num.* 5. *&* 10. dicente iudicatum, maximè quando filius inuentarium non confecisset.

At verò ſublimita hanc declarationem, ex eodem *Fuſar. d. quæſt.* 543. *à num.* 11. quando pater omnes res meliores legaſſet, quia tunc etiam in bonis legatis poſſet filius legitimam eligere, & laudat poſt alios *Gabrielem de legatis concluſ.* 6. *num.* 3. *Graſſ. in §. legitimà, quæſt.* 18. *num.* 5. *Surd. d. dec.* 316. *num.* 3. & quę ipſe dixit in ſequenti *quæſt.* 686. *à nu.* 24. Et ſi hoc caſu non ab vno tantùm legatario, ſed ab omnibus teneretur filius legitimam petere, ſecundùm *Ruin. conſ.* 17. *col.* 3. *lib.* 5. *Gabriel. d. concluſ.* 6. *in fin. ac Pratis de interpretat. vltim. voluntatum fol.* 365. *num.* 14. *circa finem.*

Secundo declaratur, vt incumbat onus probandi, extare alia bona libera, in quibus legitima detrahi poſſit ipſis legatarijs, & non filio, qui habet intentionem de iure fundatam, & regulam pro ſe, quòd etiam ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis, vel alteri legatis valeat legitimam deducere, ſicuti probauit *Cæſar Barzius dec. Bononiæ* 103. *et dec.* 104. *à n.* 10. 13. *&* 14. & reſpondit *Surd.* alleg. *dec.* 316. *à num.* 6. *verſ. & ſi fortè dicatur, quòd hoc caſu non conſtat, hæreditatem eſſe exhauſtam, & non extare alia bona, reſpondetur, quòd affirmans alia bona extare, tenetur probare, &c.* Et ſi tamèn ſub *num.* 14. idem *Surd.* contrarium probare videatur, quòd negatiua hæc, bona non extare ſit probanda ab eo, qui illam allegat; ſed *ibi* loquitur *Surd.* ex quò filius hæres non fecerat inuentarium, vt ideò non potuiſſet allegare, quòd non extent alia bona, quia cōtrà eum præſumitur, quòd illa ſubtraxerit, & occultauerit, ex *text. in §. ſancimus, auth. de hæredibus, & falcidia*; At tu abſolutè dicas, incumbere hoc onus filio dicenti, non extare alia bona libera, ſiuè alijs non legata, ſuper quibus poſſit legitima detrahi, & non legatarijs, ſiuè fideicommiſſarijs, proùt concludit *Surd.* poſt alleg. *num.* 14. & deciſum refert *Bart.* adducta *dec.* 104. *ſub num.* 15. & ſi tamèn non prohibeantur legatarij, vel fideicommiſſarij probare contrarium, nempè bona alia extare, iuxtà ea, quæ pleniſſimè deduximus in *prima declaratione ad primam concluſionem*, vbi vide.

Tertiò declaratur, quòd fideicommiſſario volonte alienata bona erunt imputāda in legitimam, & trebellianicā, & in alias detractiones, quia grauatus alienando videtur ea elegiſſe pro ſuis detractionibus, vt poſt alios, pręſertim *Guid. Pap. dec.* 606. *Gramm. dec.* 93. *num.* 5. *&* 6. *Ioſeph. Ludouic. dec. Lucenſi* 28. *num.* 112. *& dec.* 64. *nu.* 18. *& Magon. deciſ. Flor.* 35. *num.* 11. *& dec.* 92. *num.* 21. *Raud. dec. Piſ.* 21. *num.* 34. *Surd. dec.* 316. *num.* 19. *ac Rot. Rom. dec.* 949. *num.* 2. *part.* 1. reſoluit *Fuſar. d. quæſt.* 543. *à num.* 19. 20. *&* 21. ſubdens, pręſertim ex *Surd. d. dec.* 316. *nu.* 19. *&* 20. quòd ſi fideicommiſſarius vellet reuocare, poſſet, quatènùs mala fide, & dolo eſſent factæ alienationes, aliàs Iudex eas admitteret, & quòd ideò primę alienationes valeant, quatenùs capit quantitas detractionum, aliæ verò poſſint retractari, proùt iàm ſuprà ad *art.* 39. *ſub nu.* 4. cum *Peregr.* qui dicit, ità in praxi ſeruari, nos deduximus, & nunc addimus eundem *Peregr. conſ.* 52. *num.* 36. *lib.* 1. *& Fuſar. ſub num.* 22. qui teſtatur, vt ſic ſe cōſuluiſſe ſuper fideicommiſſo Domini Laurentij Bornati, ampliando ſub *n.* 23. *& ſeqq.* quòd etiā inuito hærede fiat imputatio alienatorum in detractiones, & quàmuis nullum pretium fuiſſet verſum in vtilitatē alienātis, vt quia titulo lucratiuo, putà donationis ſint bona alienata, ex

Rip. in l. in quartam, n. 108. *ff. ad l. falc. Peregr. in* præced. *art.* 39. *nu.* 10. *& Ioſeph. Ludouic. d. dec. Lucenſi* 28. *in fi.* aduersùs *Socin. ſenior.* & alios, qui cōtrarium ſentiere, ſic etiam & ſi eſſemus in re permutata, nàm nō valeret hęres grauatus, qui permutauit mutare, cùm cenſeatur illam rem permutatam pro ſuis detractionibus elegiſſe, ſecundùm *Peregr.* in pręcedenti *art.* 39. *nu.* 32. cuius ſententiam teſtatur in conſulendo ſeipſum *Fuſar.* ſecutum *ſub nu.* 25. dicens idem poſt *nu.* 26. *&* 27. vt etiam diſſipata imputentur indè tractiones, ſicuti praxis ſeruat, ac quàmuis res alienata foret poſteà recuperata à grauato, quia inuitus retinebit eam pro ſuis detractionibus, & ſi alios diſſentire fateatur *Fuſar. d. q.* 543. *poſt nu.* 7. *& ſequentes*, ſed minùs rectè, vt idem aduertit, an verò pater poſſit imputare filio in legitimam quæ ei ſubtraxit, & quando repetere quæ ex charitate pro filio expendit, vide *Nauarr. conſ. lib.* 5. *de iniurijs, & damno dato conſ.* 3. *à num.* 3.

Quartò declaratur, vt cùm alienatio ſit bona fide facta, imputatio fiat pretij recepti ex alienatione, non autem ſit attendendum, quanti res valeat tempore reſtitutionis fideicommiſſi, prout deducit *Fuſar. d. q.* 543. *ſub nu.* 30. *&* 31. vbi hoc probat, cùm agitur de imputatione in legitimam, quia attenditur tempus mortis teſtatoris, vel agitur de alienatione facta ex cauſa neceſſaria, vt propter ęs alienū teſtatoris, vel ob dotationem filię, vel quia res non potuit ſeruari, & nos iàm ſuprà ad *art.* 36. latiori calamo fuimus proſecuti.

Sed in deducenda legitima an ſit facienda æſtimatio ſecundùm tempus mortis teſtatoris, an reſtitutionis, nos iàm ſuprà ad *d. art.* 36. latiſſimè deduximus, & nunc addimus *Fuſar. d. q.* 543 *ſub nu.* 32. referentem duas diſſidentes ſententias, primam, vt attēdatur tempus mortis teſtatoris, ità quòd augmentum intrinſecum poſteà cadens non habeatur in cōſideratione. Alteram verò, quòd augmentum intrinſecum cedat ad beneficium filij grauati, & quòd licèt æſtimatio fiat tempore mortis patris, hoc fiat, vt videatur quantum ex corporibus hęreditarijs filio aſſignari poſſit, non vt ęſtimatio detur, quam opinionem teſtatur in praxi ſeruari, præſertim ex *Peregr. d. art.* 36. *num.* 26. & alijs, quos adducit.

Quintò declaratur, quòd vbi filius alienauit aliqua bona, quæ poſteà non receperunt augmentum temporaneum, & reliqua bona non alienata receperunt tale augmentum, tunc ſit diſtinguendū, quòd aut alienauit filius bona ſine neceſſitate, vt quia erāt ſtabilia, & eo caſu quia videtur ea elegiſſe pro ſua legitima, & tenetur ea imputare, etiā inuitus in detractiones, & augmentum intrinſecum aliorum bonorum nō attendatur, ſed ſolùm bona æſtimabuntur quanti valebant tempore mortis, vel ad plus tempore alienationis, aut verò ſumus in pecunia, vel in mercibus alienatis, vel fructibus, & tunc ſi ęſtimatio mobilium ſit aucta poſt mortem teſtatoris, augmentum cedat beneficio grauati, & eius hæredum, ità vt tertia pars immobilium ſit danda pro legitima, & fideicommiſſo ſint reſtituendæ duę partes pecuniarum, vel mobilium, & mercium, quæ erant in hæreditate, ſicùti teſtatur *Fuſar. ſub nu.* 32. ſe conſultum reſpondiſſe, ex doctrina *Peregr.* in pręced. *art.* 36. *à nu.* 27. *& ſeqq.* non ex ratione à *Peregr.* allegata, ſed quia alienādo merces, & mobilia, vt fructus ea alienauit ex neceſſitate, quia ſeruari non poterāt, & ſic non poteſt dici, quòd ea elegerit pro ſua legitima, ſicuti cēſetur elegiſſe, quādo alienauit bona immobilia, prout dixit *Fuſar. ſub* præced. *num.* 19. & poſt *num.* 33. primò intelligit, vt imputatio fiat pro vero valore rei, non pro pretio recepto, ſi minùs ſit vendita, ex *Ripa in d. l. in quartam, nu.* 107. *ff. ad l. falcid.* poſt *Oldrad. conſ.* 107. *nu.* 7. *Honded. conſ.* 64. *nu.* 65. *lib.* 1. *& Peregr.* in præced. *art.* 10. *nu.* 30. ſecundò, vt non procedat, quando alienatio eſt permiſſa in certū genus perſonarum, nàm ſecuta alienatione in eos, non fieri imputationem in legitimam, vel alias detractiones concludit *Fuſar. in q.* 546. *nu.* 10. *& ſeqq.* & ſi referat alios diſſentire.

Sextò declaratur, quàmuis pretium non eſſet adhùc exactum tempore purificati fi-

ti fideicommiſſi, quia adhùc erit in detractiones imputandum, ſecundùm *gloſ Rom. & Caſtr. in d.§. res, quæ*,quos ſequitur *Hondedeus conſ.59.num.14.lib.1.* & probat *Fuſar. d.q.543.ſub nu.36.*

Sed quæres,quid dicendum in vita,& militia, an & ipſa debeatur, quàmuis pater reliquerit aliquod feudum ſecundogenito, quando non expreſſit, quòd animo compẽſandi relinquebat,ſicquè feudum illud imputari debeat in quantitatem vitæ,& militiæ eidem ſecundogenito in feudo antiquo debitæ,& quidèm non imputari, ſicq; adhùc in hoc caſu cùm pater non expreſſit, vitam, & militiam deberi, ſcripſit *Affl. dec.138.* quem ſequitur *Rouit.in prag.24 à n.16. de feudis*,& licèt annis elapſis foret determinatum contrarium inter Cardinalem Aſcanium Columnã, & D.Marcum Antonium Condeſtabilem eius nepotem,contigit hoc ex diſpoſitione teſtatoris,proùt indiuidualitèr reſpondet *Anna conſ.120. vol.2.*neq; eſt ambigendũ,vitam, & militiam deberi nepotibus, & neptibus, quando mortuo patre iura ſuitatis nanciſcuntur,ſecũdùm *Conſ.de Georgio alleg.9.* qui refert deciſionem pro nepte, & *Præſid. de Franch. dec.542.* immò quòd petatur rectà via, & ſic pro ea principalitèr cõpetat actio hypothecaria, ex *cap. alienationis actus* probant *Regens de Tapia dec.Sacri Conſilij 14. num.29. & dec.48. in princip.ac Præſ.de Franch.dec.714.*

Secundò & hinc inferas, quòd vita, & militia eſt ſubrogata loco portionis feudi debitæ ſecundogenitis, ideoq;ad inſtar legitimę debeatur, deducto ęre alieno,iuxtà *tex.in l.Papinianus,§.quarta, ff. de Inoff. teſtam.* & vt ſic deductis oneribus feudi,at non deducta adhoa, quæ eſt onus annexum, & intrinſecum feudo, & ſpectat ad primogenitum, proùt probat *Anna conſ. 4. à num.55.* & ſi debeatur ex corpore, & in corpore feudi,iuxtà *allegat.40.à nu.13. Conſ.de Georgio*, ſed taxetur habito reſpectu ad fructus,ſicuti nouiſſimè aliorum voto deducit *Bilotta concluſ.feudal.14. ſub num.15.*& ſit tertia pars fructuum feudi, qui ſpectarent ad ſecundogenitum, ſi feudum eſſet diuiduũ,deductis oneribus feudi, ſed non deducta adhoa,ex doctrina *Iſer. in Conſtit. Comitibus,col.3. verſ.alij dicunt*, & in eius taxatione attendatur tempus mortis teſtatoris, ità vt rata illius anni competens, etiàm in ſequentibus ſpectet,ſiuè diminutis,ſiuè auctis fructibus poſt mortem, ſecundùm *Præſid. de Franch. dec.61. à nu.10.* Immò & ſi eſſet petita taxatio longè poſt mortem patris, adhùc in liquidatione inſpiceretur tempus mortis, ſecundùm *Reg. de Pont. conſ.79. num.14. vol.1.*proùt iàm ſuprà latiſſimè deduximus, idem tempus mortis fore ſpectandum in liquidatione legitimæ,in cuius locum, probauimus, eſſe ſubrogatam vitam, & militiam, & exigua hęc notabilia deduximus, cùm vltrà de ea pertractare ad meum nõ ſpectet inſtitutũ, quin & meam egrediatur materiam, ſi quis verò abſolutas quęſtiones, vitæ, & militiæ explanationem tangentes relegere velit, poſt *Petr.de Greg.* qui paruũ, ſed ſuccoſum tractatum de ea edidit, quem etiam ſuis additionibus,& annotationibus illuſtrauit *Maſtrill.* adeat nouiſſimum ſcriptorem, conſultiſſimum Doctorem, ac cõſummatiſſimum feudiſtam *Andream Capanum* in ſuo erudito *tractatu de vita, & militia*,præſertim in eo articulo, quem exagitauit citato *tract.quæſt.32.à.num.20.* nùm intereſſe vitæ, & militiæ non ſolutę debeatur, ac relato *Molf.*& alijs,deberi reſoluit,ſi quantitas annua fuit conuenta, at ſecùs ſi non fuerit conuenta, vide ergò eum, & quæ nos iàm ſuprà obſeruauimus in terminis legitimæ,ac fructuum eiuſdem legitimę, qui in tempore debito non ſint ſoluti.

Tertiò inferas, ex emphyteuſi detrahi legitimam, eamq; ponendam eſſe in cumulo ad effectum detrahendę legitimę, & in eandẽ legitimam imputari, proùt latè deduxit *Merlin. de legit.lib.2. tit.2. q.4. 5. 6.7.& 8.*& poſt dictum *tract.dec.128.* vbi quòd in æſtimando valore emphyteuſis habeatur ratio ad vitam filiorum,non ad tempus,quo viuere potuerunt,cùm ipſi ſint mortui, ſiquidèm & ſi regularitèr filijs viuentibus attendendum fuiſſet, quamdiù ipſi tempore mortis patris viuere potuiſſent, iuxtà

terminos

terminos *l. hæreditatum*, *ff. ad l. falcid.* vel aliàs attenta ętate, valetudine, & vſu Regionis, ſiuè alijs coniecturis arbitrio boni viri, vt per *Couarr. lib. 3. c. 9. n. 8. verſ. quorum ſententia, Molin. de primogenijs lib. 1. c. 19. n. 39. verſ. ſed quàmuis*, eis tamèn mortuis non debeat ſpectari, niſi quantum ipſi vixerint, & quantum fructuum ex ea emphyteuſi filij perceperint, iuxtà *l. cum Titio*, *ff. ad l. falc.* quem, & *text. in d. l. hæreditatum* obtinere in omnibus actibus à vita hominis dependentibus, reſpondit *Peregr. conſ. 94. nu. 24. lib. 1. Surd. de alim. tit. 1. q. 41. & tit. 9. quæſt. 1.* cum alijs congeſtis per *Coſtam in tract. de portione ratæ q. 1. per totam*, quem vide, ſic etiam & vide eundem *Merlin. deciſ. 126.* vbi in articulo principali magiſtralitèr ſatis vltrà explicat, quomodò ex emphyteuſi titulo oneroſo acquiſita legitima detrahatur, & de modo ęſtimandę eiuſmodi emphyteuſis, quin & ſub *nu. 20. 21. & 22.* explicet, quomodò legitima non detrahatur ex portione filio proueniente ex iure accreſcendi, & quòd licèt deducatur ex legatis voluntarijs, non tamèn à neceſſarijs, ideòq; legitima non deducatur ex legato alimẽtorum facto ſpurijs; niſi illud legatum excederet congruentem portionem pro alimentis, citat. *Paleotho, Surd.* & alijs adductis, quos vide apud eum, apud quem etiam in eodem articulo vide *dec. 122.* vbi quę nàm dicatur emphyteuſis oneroſa, vel lucratiua, ad finem, vt emphyteuſis titulo oneroſo acquiſita in legitimam imputetur, & in pręcedẽti *dec. 121.* vbi quomodò in ęſtimanda emphyteuſi pro habenda ex ea legitima, debeat tantùm haberi ratio ad generationes poſt mortem patris ſuperexiſtentes, & ſecundùm eas debeat poni pretium, at cùm emphyteuſis mortuo filio foret extincta, non eſſe ponendam in calculo hæreditatis ad effectum detrahẽdi legitimam, refert in Rota iudicatum idem *Merlin. deciſ. 120.* vbi poſt *nu. 3.* recenſet rationem, quarè officia, quæ morte extinguntur, empta tamèn à patre viuente, imputẽtur in legitimam, quia in emphyteuſi nihil deficit de ſubſtantia patris, prout deficit, quãdo pater emit officiũ filio, ſi enim non emiſſet, locupletius ſuum reliquiſſet patrimoniũ.

Sed quid dicendum in feudo nouo, an æſtimatio pretij, quod debetur ſuper eo filijs ſecundogenitis, ſit conſideranda tempore mortis, vel attendatur tempus emptionis, videas *Ioa. Baptiſt. Thor. in ſuo compend. tom. 1. verb. æſtimatio pretij*, vbi duas recenſet ſentẽtias, primam, vt attendatur tempus emptionis, ſiuè pluris, ſiuè minoris valeat feudum tempore mortis, ex *Minadoo in Rubr. Conſtitut. In aliquibus, in verſ. ſucceſſione, n. 32.* quem allegat *Anna conſ. 26.* qui etiam ſubdit, ex diuerſitate rationum poſſe cõcordari opiniones, vt prima hec obtineat in materiá collationis, at ſecus in liquidatione legitimæ, in qua omninò tempus mortis inſpicitur, & non conſideratur quod deficit in patrimonio, ſed quod valet tempore mortis illius, de cuius bonis legitima debetur, & ſub *nu. 21.* reſpondet ad *deciſ. Minadoi*, dicens, illam procedere ea ratione, quia tãtum abfuit ab hęreditate ementis feudum, quæ ratio non militat in liquidatione legitimæ, licèt quòd attendatur tempus emptionis, aliorum voto concludat *de Marinis quotidianarum reſolutionum cap. 128.* vbi vlteriùs reſoluit, partem hanc ęſtimationis, ſiuè pretij feudi noui non eſſe ſoluendam à primogenito in contãti pecunia ſecũdogenitis, pręſertim ſi primogenitus haberet tãtundem in patrimonio burgenſatico, quia benè poſſet compenſare, ex *text. in l. 1. §. ſi frater, ff. de collatione bonorum*, vbi *Goffr. in d. §. ſi frater* ſubdit, quòd abſurdum videatur, vt primogenitus rem propriã ſibi placentẽ cõferre teneatur.

Quartò inferas ad quæſtionem illam, an dotes ſint deducendæ antè legitimam, quam exagitauit idem *Merlin. dec. 4. 5. 87. 99. nu. 10. & dec. 100. à nu. 5.* & cum eo primò concludas, quòd ſecundùm magis communem opinionem legitima non detrahatur antè dotes, ſed illę pręcellãt, vt ęs alienum legitimã, ſicuti de magis communi teſtatur *Rota d. dec. 4. à num. 1. & dec. 5.* etiam *à nu. 1.* & fuit proſecutus ad veritatem quæſtionis idem ipſe *Merl. de legitima lib. 1. tit. 4. quæſt. 6. nu. 13. & lib. 2. tit. 1. quæſt. 17. à num. 1. 9. & 10. ac à nu. 36.* ſecundò concludas, dotes

Digitized by Google

dotes à teſtatore legatas, maximè ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarũ deduci poſt legitimam, ſicuti dubitatiuè tamen tenuiſſe videtur *Rota* cit. *dec.*4. *à num.*2. 3.4. *&* 7.ea ratione,quòd ſi iſtę dotes cõſiderentur tanquàm legatæ per teſtatorem ſuis filiabus,certum ſit legata detrahi poſt legitimam,ex *text.in d.l. Papinianus,§.quarta,ff.de inoff.teſtam.*& ex his, quæ iàm ſuprà nos firmauimus, & ſi ſtatutum excluſiuum fœminarum attendatur, non ideò debeat illud in odium filiorum retorqueri,iuxtà *text.in l.quod fauore,de legib.* Sicq; non debeat occaſione dotium debitarum fœminis à ſtatuto excluſis minui legitima maſculorum,ſecundùm *Caſtrenſ.conſ.*287. incipiente,*quod fundamentum,ſub nu.*4. *lib.*1.*&* *Peregr*.in præced.*art.*38.*nu.*38. quantùmuis *Merl. in add. ad* cit.*dec.*4. putet diſtinguendum, quòd ſi dos loco legitimę non ſuccedat ex ſtatuto,deducantur dotes tanquàm æs alienum, ſi verò ex ſtatuto dos loco legitimę ſuccedat, quòd non vt æs alienum deducatur, ſed ad inſtar legitimæ, quando petitur conditione ſtatuti, vel ex iure legati, iuxtà ea, quæ latè dixit *lib.*1. *tit.* 4.*quæſt.*6.*à nu.*13.*vſq; in fin.*& proindè abſolutum dicat in ſeq.*dec.*5. *ſub num.* 2. quòd nequaquàm fęminæ detrahant dotes vt æs alienum antè legitimam, quando ſunt hæredes vniuerſales ſinè inuentarij beneficio, quinimmò & neq; quando cum beneficio inuentarij, vbi hæreditas eſt opulenta, & remanent bona detractis dotibus.

Quintò inferas, quòd quàmuis in ſuperioribus ſit firmatum, vt ſimpliciter ex eo, quòd quis ſit ſpurius non cenſeatur turpis perſona, niſi vitæ turpitudo etiã concurrat, & latiùs ad prę ſens explicantem addimus *Merlin. de legit. lib.*1. *tit.*2. *quæſt.*13. *à nu.*22.*verſ.quæ tamen concluſio*, nihilominùs ſatis ſit diſceptatum, proùt *ibid.* deduximus, an ſubſtineatur teſtamentum in vim clauſulæ codicillaris, quando eſt facta turpis inſtitutio, & nunc addimus vltrà diſputantem eundem *Merl.* cit.*quæſt.*13.*à n.* 14. *&* *Mart. tract. de clauſulis part.*3. *clauſ.*11. *à nu.*40. qui allegat DD.prò, & contrà,de quo meminit *Merl.dec.*26. impreſſa poſt dictum *tract.de legit.*ſubdens *in additionib.*ad eandem *dec.*quòd ipſe non diſcedat ab opinione negatiua, quam fuit ſecutus cit.*quæſt.*13.*à n.* 14.*verſ.& hanc opinionem* & confirmauit *Rota in deciſ.* per eundem ipſum relata, & quòd vbi quis vellet ſequi contrariam opinionem,quam defendit *Theſ. dec.*128. *num.*3. & nos iàm ſuprà latiſſimè declarauimus,attamen ſaltim hoc caſu debeatur fratribus vtraquè quarta,ſcilicet legitima, & trebellianica, iuxtà ea,quę concludit in pręcedẽti *dec.*21 *lit.A.*& hoc odio turpis perſonę, ſed vide etiam *Ann.ſing.*125. an clauſula codicillaris operetur in teſtamenro fratris inſtituta turpi perſona, & *ſing.* 151.vbi quæ nam dicatur turpis perſona, & quid ſi inſtituat ſororem meretricem, & nùm condemnatus de vulneribus dicatur turpis perſona, & quid ſi exiſtat in peccato mortali,& in ſequenti *ſing.* 552.explicet, an iudicium querelæ debeat intentari intrà quinquennium,allegando *text.in l.ſi quis filium,* *§.fin ff.de inoff. teſtam.*

Sextò inferas, quòd etiam intereſſe lucri ceſſantis debeatur filio in ſua legitima, in eo v3. caſu, quando legitima debet eidem filio deſeruire pro alimẽtis,quia v3.alia bona non habeat, proùt firmauit *Rot. Rom.dec.* impreſſa poſt *tract.de legit. Merl.*29. *à num.*4. *&* 6. vbi dicit, etiam non fuiſſe neceſſariam interpellationem in eo caſu, ex rationibus, argumentis,& authoritatibus *ibid* cumulatis, ſignantèr poſt allegatos *nu.*4. *&* 5. vbi quòd quando filius non habet aliundè, dummodò hæredem interpellet, & declaret, haberi poſſe fundum, quem ex pecunia legata poſſet emere, vel quòd paratus eſt pecuniam ad lucrum ponere, valeat ratione lucri ceſſantis hæredes ad ſolutionem dicti intereſſe compellere, ex *l. vnica*, vbi *gloſ. fin.& Iaſ num.*109.*C.de ſent.quæ pro eo, Anchar. conſ.*150. *Pariſ.conſ.*64.*nu.*4.*lib.* 4.*Couar.lib.*3.*variar.cap.*4. *Domin.Soto de iuſt.& iur.lib.*6.*quæſt.*1.*art.*3.*& Menoch.de arbitr.caſu* 119. quibus ad materiam huius lucri ceſsãtis videas *Merlin. dec.Lucenſi* 48.*per totam, & dec.*96. *num.*97.latiſſimè *Coſt. tract.de portione*

*ratæ quæſt.*142.*Menoch.conſ.*1180.*à n.* 20.*cum ſeqq. Rot.dec.*202.*part.*4.*diuerſ. & dec.*284.*num.*1.2.*&* 3.apud *Cencium in tract. de cenſib. & dec.*622.*part.*2.*recentiorum*, *& dec.* 15. *part.*4. *diuerſor. Grat. diſcept. forenſi* 40.*Beltram.in add. ad Ludouiſij dec.* 148. *in fin.* & eundem *Menoch. conſ.*1181.*conſ.*1049.*&* 1027. *Surd.dec.*259.*et Theſaur. lib.*3.*quæſt forenſi* 71.

Septimò inferas, quòd cùm iàm ſuprà ſatis fuerit diſputatū, an legitima matris ſit tertia tertiæ, vel tertia totius, & tàm prò, quàm contrà ſint reportati DD.ac diſtinctiones, & conciliationes adductæ, ex quibus valeat vna, vel altera sẽtentia locum ſibi vendicare, ad pręſens illud ſit ſuperaddendum, quòd in caſu, quo fratres, & ſorores ſint præteriti opinio *Iacobi Butrigarij* contrà *Bart.* ſit magis communis, vʒ. quòd legitima matris ſit triens totius, ſicuti refert *Merl. poſt tract. de legit. dec.*37.*à num.*1. tenuiſſe *Rot.* ac proſequitur, quòd cùm regularitèr legitima detrahatur antè legata, etiam legitima matris antè leta detrahatur, & frater agnitus in teſtamento, qui habetur loco legatarij, ad *text. in l. quoties, C. de hæred. inſtit.* non faciat partem in legitima matris, quam abſolutè tenuit *Rot.*cit.*dec.* 38, *poſt num.*7. adhùc fuiſſe, & eſſe tertiam partem totius hæreditaris, & repetit in ſeq. *dec.*39. in illis terminis, quanta ſit legitima matris ſtatibus fratribus, & ſtatutis excludentibus matrem, præterquàm à legitima, vbi varij caſus diſtinguũtur, ſicuti in ſeq. *dec.*42. 68.91.*&* 92. vbi vide, cùm ſatis, ſuperq; mihi videatur, hæc ipſa addidiſſe pręter ea, quę in ſuperioribus obſeruaui, cùm tractatum de legitima poſt *Peregr.* deguſtaui.

Octauò inferas, feudum hæreditarium imputari in legitimam, & trebellianicam filio, proùt in facto obſeruatum in S.C. concludit *Anna ſing.* 202. *Amatus conſ.*6. *num.*31.*Præſ. de Franch. dec.*368. *Fabius de Anna conſ.*130.*num.*31.*Marta voto* 220. *num.*3.*&* 24 *Mormilis in Conſtit. Vt de ſucceſſionib. num.*30. ac ſequitur *Peregr.* in præcedenti *art.*36.*nu.* 108. idem *Præſ. de Franch.* loquens de imputatione in quartam trebellianicam *dec.*387. ac idem *Marta voto* 189. *à num.*8.

Sed tamèn hæc omnia excipias in feudis hæreditarijs, ſiuè nouis, ſiuè antiquis, at ſecus in feudis ex pacto, & prouidentia, ſiuè in emphyteuſi ex pacto, & prouidentia, quæ nepos ex aui diſpoſitione, & prouidentiā (licèt mediante perſona patris) conſequitur, quia in legitimam non imputantur, proùt concludit *Marta d. voto* 220.*&* 189.*& Bellonus conſ.*60.*à num.*45.& ità ſunt intelligendi *Caſtrenſ. conſ.*244. *lib.*2.*Socinus conſ.*30. *num.*46. *lib.*5.*Mantua in auth. nouiſſima*, *verſ.*7. *dubitari contingit*, *C. de inoff. teſtam.* volentes, quòd legitima non ſolùm nō detrahatur de bonis feudalibus, verùm etiam nec de bonis emphyteuticis, vt explicat *Pariſ. conſ.* 17.*num.*30.*lib.*3.& eſt videndus *Craſſus in §. legitima qu.*21.*ac Rolandus à Valle conſ.*11.*& ſeqq. lib.*2. qui loquitur de officijs in vita inalienabilibus abſq; Regio aſſenſu, proùt ſunt Scribatus, ſiuè Tabellionatus Regni Hiſpaniarum, & Neapolis, quòd imputētur in legitimā, quia Principis aſſenſus eſt facilis, & concedi ſolitus, & vt ſic in legitimam imputari officia huiuſmodi, præter ea, quæ in ſuperioribus obſeruauimus in Rota deciſum recenſet *Merl. deciſ.*120. *num.*3.*&* 127. *num.*7. impreſſ. poſt *tractatum de legit.* & vide *Theſaur. lib.*1. *quæſt. forenſ.*57. qui loquitur de locis Montium, & *Vrſill. ad Afflict. dec.*138. *à num.*5. qui in ſpecie de officijs emptis in Regno loquitur.

Nonò inferas, quòd in æſtimatione Caſtrorum, ſiuè feudorum, atq; ſtabilium debeat etiam haberi ratio ad picturas, pulchritudines, & res ſimiles, vt quia augeant pretium, proùt deciſum in Rota recenſet *Merl. dec.*554.*nu.*3. impreſſa poſt *tract. de legit.* ac ex noſtris proſequitur *Gizzarell. deciſ.*32.*vbi Addentes*, & poſt *Bald. in l. quod nomen, circa finem, ff. de cond. indebit. Reg. de Ponte tit. de regalib. impoſitionib* §.8.*ſub num.*44. qui citat *Boſſ. in tit. de Princ. num.*151. *Gayllum tract. de pignorationib. cap.*18. *ſub num.*11. & eundem *Bal in cap. cùm cauſam, il ſecondo, n.*50. *de teſtib.* concludit

dit *Molſeſ. tom.2.ad Conſuetud. Neapol. fol.* 2. *in additionib.ad quæſt.5.& 6.ſub nu.3.* quòd valor, ſiuè æſtimatio debeat deſumi, non ex magnitudine, ſed ex fructibus, ideòq; in Caſtro, Turri, domo pretioſa, & alijs ſimilibus fieri æſtimationem habita conſideratione redditũum, non autèm ex valore rei, & ego addo eundem *Bal.in l.cùm oportet, §.ſin autem, ſub nu.2.C.de bon.quæ lib. Menoch. conſ.1174.ſub nu.35. verſ.hinc dicimus*, *& Gizzarell* cit.*dec.32.ſub nu.14.& 15.* cùm recenſet deciſum, palatium, ſeù caſtrum in terra ædificatum dici feudale, ſed non eſſe æſtimandum ſeparatim, & diſiunctim ab ipſo feudo, ſed cum eodemmet feudo confundi, & indè feudi pretium augeri.

Decimò inferas, quòd licèt nonnulli voluerint, æſtimationem ad effectum calculandi legitimam, debere fieri à filio, & eius expenſis, vt refert *Merlin. deciſ. Rotæ* impreſſa poſt *dict. tract. de legitima 109.à nu.4.* è contrà verò grauiſſimi Interpretes concludant, maximè quando filius eſt reus, vt eſt videre citata *deciſ.109.à num.5.& dec.18.à num.15.* quàmuis Rota probauerit primam opinionem, quando conſtat de alienationibus aliquibus, vt tunc onus æſtimandi, & liquidandi ſpectet ad filium, vt refert *Merlin.* citata *deciſ.109.poſt num.6.& 7.* qui & ſubdit *deciſ.113.à nu.1.* æſtimationem ad hunc effectum eſſe faciendam iuxtà valorem currentem de tempore mortis teſtatoris, quem vide, ſic etiam & vide eundem *Merlin.* explicantem ex mente Rotæ *dec.88.à nu.2.& 3.* quomodò vſusfructus cauſalis non imputetur in legitimam, & *nu.4.* quo pacto dignoſcatur cauſalis, & formalis, atq; mixtus, prout etiam proſequitur *dec.31. à num.7.& 8.& nu.10.& 11.* vbi quomodò dicatur eſſe in dominio teſtatoris, & differat à iure fructuum percipiẽdorum, ac recipiat æſtimationem, ſic etiam & *deciſ.80.* vbi quarè vſusfructus aſcendentibus in legitimam imputetur, & deſcendenti tunc imputetur, cùm à patre fuit relictus, & à filio acceptatus, vt in *deciſ.31.à nu.4.* vbi vide.

AD ARTICVL. XLIII.

ADDO ad *num.4.* cùm ad ornatum *text. in l. fin. C. de fideicomm.* iuxtà duas lecturas cõmunitèr receptas ſubdit *Peregr.* quòd in duobus caſibus grauatus hæres excipere non poſſit de minùs ſolemni voluntate, qui habentur in *d. l. final.* & primus eſt, quando actor allegat fideicommiſſum relictum, reus autem negat, nàm eſt in facultate ſua probare fideicommiſſum ordinatum per teſtes, vel per iuramentum hæredis, quo caſu ob eius negationem non poteſt ampliùs excipere de defectu ſolẽnitatis, ſed tenetur iurare, & ſi iurare recuſet, condẽnatur vti tacitè confeſſus, & hoc caſu ſi actor propoſuiſſet fideicommiſſum etiam minùs ſolemnitèr relictum, non prohiberetur hæres excipere de ſolẽniũ defectu propter actoris expreſſam confeſſionem, quæ hunc operatur effectum, vt reus non habeatur pro cõfeſſo, ſecũdùm *Paul. de Caſtro in d l.fin.* qui elegantèr aduertit modum practicandi; ſecundus eſt caſus, quando fideicommiſſarius adducit, defunctum fideicommiſiſſe, ſed de hęrede cõfiſum noluiſſe ſolemnitèr teſtari, aut codicillari, & ſic in eius fide rem commiſiſſe, & hoc ſiquidèm caſu ſi reus fateatur, debebitur relictum, quàmuis excipiat de defectu ſolẽnitatis, & hoc quia fatetur, defunctum de eius fide confiſũ, ſolemnitatem iuris omiſiſſe. At verò ſi neget, poterit actor offerre iuramentum, reus iurare recuſans habetur pro confeſſo, & condemnatur, ſic *text.* ille ſecundùm aliam lecturam, cui concordat *text.in §.fin.Inſtitut.de fideicommiſſ. hæreditatibus*, & ſi in vtroq; illorum iurium caſu non valeat hæres fideicommiſſario referre iuramẽtum, ſicuti communi voto notarunt *ibidem* Interpretes, *Theſ lib.2.q.forenſ.97.* vbi eruditè ſatis, & compendioſè multis illuſtrat *text.in l. fin.C.de fideicomm.& in §. fin.Inſtitut. de fideicommiſſ.hæreditatib.* recenſendo per diſcurſum illius quæſtionis omnes intellectus adductos per DD. ad pręcitata iura, ac *ſub nu.5.6.& 7.* adducendo *Peregr.hic* poſt innumeros alios, & duos illos iàm ſuprà relatos diſtinguendo

 caſus,

caſus, vlteriùs ad ſens, quòd voluerit *Iuſtinianus in d. l. fin.* vt hæres cogatur ſoluere, quando eſt hæres, non ab inteſtato, ſed iudicio teſtatoris, tunc enim cùm à teſtatore aliquod lucretur, non poteſt ſolutionem recuſare, licèt *Forcatulus in Necromantia iuris dial. 50 14.* voluerit, non eſſe hanc ſolam rationem illius Conſtitutionis, ſed aliam, vt heres obſeruet voluntatem defuncti, nè fides in perfidiam commutetur, vt proindè dicat *Theſ.* poſt alleg. *nu.7.* tunc excipi poſſe de minus ſolemni voluntate, quãdo conſtat, defunctum voluiſſe teſtari, & minus ſolemnitèr teſtamentum condidiſſe, in quo tale fideicommiſſum reliquit, ſed ſi fidei dumtaxàt hęredis ſui in valido teſtamento inſtituti, vel ab inteſtato venientis commiſerit, vt rem præſtet, tunc verſemur in caſu Cõſtitutionis, nè voluntas pereat, nec ad minus ſolemnem diſpoſitionem poſſit ſucceſſor cõtringere, & hęc diſtinctio colligatur ex *§. in primis* cum ibi notatis, *Inſtit. de fideicomm §. hæreditatib.* ac ſequatur *Otnotomus in d. § fi.* qui dicit, ità eſſe diſtinguendum, & ſi non daretur iſte caſus, quòd in minus ſolemni voluntate ſit locus oblationi iuramenti, fruſtratorium eſſet *Iuſtiniani* remedium ad mẽtem teſtatoris imperfectam coadiuuãdam introductum, ſic etiam & addo ad intellectum præcitat. *text in l. final. Fuſar. q. 564. à nu. 6. & per totam.*

Verùm quia *Peregr. hìc ſub num. 10.* ſubdit, teneri fideicommiſſarium probare conditionis euentum, Primò obſeruo, abſolutam eſſe apud Interpretes omnes hanc aſſertionem, quòd fideicommiſſarius, qui agit ad fideicõmiſſum, primordialitèr probare debeat diei, & conditionis implementum, ex *l. qui hæredi, §. Plautius ff de cond et demonſt. l. ſiquidèm, C. de exceptionib & l hoc iure, & l ità ſtipulatus, ubi Scribentes, ff. de cond & demonſtr.* ac poſt *Decium Socin. iuniorem, Ceſalum Pretam. Menoch. conſ. 61. n. 1. lib. 3. ac Peregr. hìc ad n. 10. & ſeqq.* latiùs comprobauit *Fuſar. de ſubſtit. q. 614. à n. 1* & præter DD. per ipſum allegatos *Surd. dec 2 0.*

Secundò obſeruo, quid dicendum de conditione, ſi ſine liberis deceſſerit grauatus, num actor teneatur probare, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, vel hæres grauati teneatur docere, extare liberos, & quidèm plures diſtinguas caſus.

Primus eſt, quando inſtitutus ageret, & diceret, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, nec opponat quòd filios habuerit, & tunc ſubſtitutus non teneatur probare, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, vt poſt innumeros DD. maximè *Couar. variar. lib. 2. cap. 7. n 6. Man tic. de coniect. lib. 11. tit. 4 nu. 6. verſ nàm primus, Maſcar. de probat. concl. 1344. nu. 13. Menoch. lib. 4. præſumpt. 182. nu. 5. Intrigl. de ſubſtitutionib. cent. 3. q. 27 à nu. 1.* aduerſus *Fachin controuerſ iuris lib. 6. cap. 44.* qui contrariam probauit opinionem, concludit *Fuſar. de ſubſtitut. q. 436. à nu. 1. & ſeqq.*

Secundus eſt caſus, quando ſubſtitutus agit, & dicit, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, & reus hoc neget, & tunc diſſidentes fuerint DD ſententię, an ſubſtitutus teneatur probare, & quòd non teneatur aliquid probare, quia præſumitur, eum ſine liberis deceſſiſſe, ſcripſere *Bart. Ang. Paul. de Caſtr. Ripa, & alij in l. ex facto, §. ſi quis autem ff. ad treb.* ac de communi probauere *Alciat. de præſumpt. reg. 1. n. 49. Couarr. d. lib. 2. variar. cap. 7 à nu. 6. Maſcard. de probat. concluſ. 343 nu. 8. & concl 801. & concluſ. 1344. Menoch. lib. 4. præſumpt. 182. n. 5. Capyc. deciſ. 159. nu. 8. Boer dec. 38. num 30. Cacheran. dec. Pedem. 108. nu. 17. Rot. Rom. in collect. per Farinac. deciſ. 436. part. 1. Mantica dec. Rom. 32 nu. 1.* qui omnes innituntur per *text. in l. ex facto §. ſi quis, ff ad trebell.* vbi colligitur, in dubio prǽſumi, conditionem ſi ſine liberis ad fauorem fideicommiſſarij eueniſſe, & cõtrarium eſſe probandum ab eo, qui negat, & in *cap. in præſentia. extrà de probationibus*, vbi actores fideicommiſſarij ſolum aſſeruerunt, grauatum deceſſiſſe ſine liberis, nec quidquam de euẽtu conditionis probarunt, ſic etiam & in alijs iuribus, & rationibus, quas hìc non repeto, ſed ad præallegatos DD. relegẽdas remitto, quibus addo eiuſdem ſententię aſſeclam *Patr. Mollfeſ. tom. 2. ad Conſuetud. Neap. part. 5. in addit. ad quæſt. 26. ſub n. 12.* qui vlteriùs probat, quòd

quòd ſtatim ac quis moritur, dicatur decedere ſinè hærede, niſi contrarium probetur.

Secunda fuit ſententia contraria, quòd immò ſubſtitutus teneatur probare, grauatum ſinè liberis deceſſiſſe, quam probauit *gloſ.in d.l.ex facto,§.ſi quis autem*, & innumeri DD. grauiſſimi ſequuntur cumulati per *Fuſar.* cit. *quæſt.436.* inter quos induiduales magis agnoſco *Cagnolum in l. ſi emancipati, num.68. C. de collationib. Bald.conſ.216.lib.4.Mantic. de coniect. lib.11.tit.4.à n.1.& ſeqq. Diaz in reg.488.Fachin.lib.6.controuer. iuris d.cap.14. ac Peregr. hîc ſub nu.49.* quam ſententiam agnoſco veriorem, & in praxi receptam, præſertim per *text.in l.eum,qui nouiſſimus,ff.ad trebell.* vbi ſubſtitutus vltimo ex hæredibus morienti, ad partem hęreditatis non obtinebit, niſi obſtenderit, quis nouiſſimus obierit; ſecundò confirmatur, nàm quòd grauatus deceſſerit ſinè liberis eſt fundamentum intentionis aduerſarij, ideò illud probare tenetur, alioquin reus venit abſoluendus, ad *text. in l.qui accuſare, C.de edendo,& in l.eum,qui,ff. de probat.* & quàmuis iſtud fundamentum contineat negatiuam, quæ ſui natura eſt improbabilis, *cap.quoniam contrà,extrà de prob. l.actor quod aſſeuerat, C.eod.* nihilominùs & negatiua probari debet eo modo, quo poteſt, quando eſt fũdamentũ intentionis, ad *tex.in l.optimam,C.de contrahenda, & committenda ſtipulat.* Ergò cùm fideicommiſſum non debeatur, niſi conditio euenerit, ad *tex. in l.legata. ff de condict.& demonſtrat.* & iàm ſuprà latiùs demonſtrauimus, ſi fideicõmiſſarius cõditionem eueniſſe aſſerat, probare debet, non autem id probandum erit à negante, quia probatio facienda eſt ab eo, qui dicit, non autem ab eo, qui negat, ad *text.in l.2 ff.de probat.* & ſecundùm hanc opinionem ego ſemper conſulerem, & iudicarem, licèt improbabilem, non audeam affirmare contrariam, quam abſolutè procedere arbitrarer in eo ſolùm caſu, quo nulla daretur oppoſitio ex parte cõuenti, verùm data oppoſitione ſemper cēſerem, negatiuam illam, quòd quis deceſſerit ſinè liberis, vti fundamentum intentionis ipſius actoris omninò fore ab eo probandã, cogita, & inſuper vide *Ann. ſing.354.* vbi in his terminis fideicommiſſi negatiua, quòd quis deceſſerit ſine liberis, à quo ſit probanda, citat *tex. in d.l. ex facto,§.ſi quis autem, vbi Bart. ff. ad trebell.* & alios cumulat, quibus *Anna filius* addit *Gabriel. tit. de probat. concluſ.6. à n.25.& Molin.de primogen. lib.3.cap.9.à num.12.* qui primam illam ſententiam temperat, niſi conſtet, vltimum poſſeſſorem aliquãdo liberos habuiſſe, ex quo tunc is, qui dixit, filios ante parentem deceſſiſſe, illud probare teneatur, & adducit *Ripam* ſic diſtinguentem inter has cõtrarias opiniones *in d.§.ſi quis autem,n.9.& Gabr.* qui alia refert *d. concluſ.6. nu.26.* & ſi *Additio ad Molin.in d.n.22.* ſimplicitèr primam illam ſententiam ſequatur, & non benè, ex his, quæ iàm ſuprà ſunt ponderata, ſecundùm quæ prima illa ſententia venit temperanda, & non abſolutè, & ſimplicitèr admittenda.

Tertius eſt caſus, quando ſubſtitutus agit, & fatetur, grauatum filios habuiſſe, ſed eos cum patre ſimul ruina, vel naufragio periiſſe dicit, & tunc teneatur probare, quòd ſimul perierunt, & ſi probauerit, admittetur, ſicuti poſt *Alberic, Imolam,Cuman. Alex.Herculan.& Rip. in d.l. ex facto,§.ſi quis autem* concludit *Surd. conſ.92. nu.2. Couarr d.cap.7.à nu. 6.verſic.ſecundus caſus,Mant.de coniect. dict.lib 11.tit.4. num.6.verſic. ſecundus caſus, Maſcard.de probat.concluſ.1344. num.15.Intrigl. de ſubſtit.cent.3.quæſt. 67.à num.4.& Peregrin.hîc à num.51.& ſeqq.*

Sed hic vlteriùs obſeruo, quòd multi DD. voluere, obtinere quæ diximus in præcedenti caſu, ſiuè filius erat impubes, ſiuè pubes, quia adhùc præſumitur priùs mortuus filius, at tu hanc ſententiam veram nequaquàm dicas, ſed omninò cum communi ſententia diſtinguas, quòd vel filij ſunt puberes, atquè maiores, & tunc non præſumantur mortui antè parentes, & ideò ſi pater ſimul cum filio moriatur in bello, vel alibi, præſumatur priùs mortuus pater, vt eſt *text.* ad literã in *l. qui duos,§.cùm in bello, ff. de reb.dub.* vbi omnes Interpretes,

pretes, latiſſimè *Menoch.lib.6.præſumpt.* 50. *num.*21.*Fontanell.de pact.nuptialib. clauſ.*4. *gloſ.*7.*part.*2.*à num.*38.*& ſeqq. Peregr.hìc à num.*53.*verſ. Accurſius autem*, & poſt alios *Pater Molf. tom.*2. *ad Conſuetud. Neap. fol.* 164. *in add. ad q.* 59.*ſub nu.*4. 5.*&* 6. vbi dicit hanc ſententiam veram, vt exiſtente filio pubere, & maiore pater præſumatur priùs mortuus, ſiuè filius deberet patri ſuccedere ex legis diſpoſitione, ſiuè ex diſpoſitione hominis, vtpotè ex fideicommiſſi donatione, quoniàm ſi ex iuris diſpoſitione pater priùs mori præſumitur, & etiam ſecundùm naturalem curſum ſemper quouis modo fiat ſucceſſio, hoc euerti, & etiam, quia dùm homo contrarium non exprimit, præſumitur ſe confirmare cum diſpoſitione iuris de illo actu loquentis, vt in terminis huius ſententiæ probat *Couarr. d.cap.*7.*n.* 7. *Peregr.hìc à num.*53.*d.verſ.Accurſius autem*, & poſt *Menoch. Purpuratum*, & alios ſequitur *Fontanell. loco cit.à num.* 44.*& ſeqq.* vbi infert ad confirmandam donationem inter patrem, & filium, per mortem patris, & alios caſus, quos vide apud eum, at verò ſi liberi forent impuberes, vel minores, qui ſimul cum matre mortui eſſent, & pater ſuperſtes eſſet, & prætenderet ſuccedere filijs, & tunc nequaquàm obtineret, ea ratione, quia dùm filij ſunt impuberes, ac minores, præſumuntur præmortui ante matrem, vt probat *text. in l. ſi mulier cum filio, ff. de reb. dub.* per quem *text.* ità deciſũ in S.C.refert *Præſ. de Frãch. dec.*454 ac ſequitur *Pater Molfeſ.par.*4. *de ſucc. ab inteſt. quæſt.* 59.*ſub n.*17.*&* 18.& eandem diſtinctionem fuerunt ſecuti *Addentes ad* cit.*dec.de Franch.*454. vlteriùs adducendo, quòd præſumatur fęmina priùs decedere, maſculo, & fœmina ſimul, & eodem tempore morientibus, ex *text. in d. l. qui duos*, §.*ſi moritur*, *ff. de reb. dubijs*, *& in l.cùm hic*, §. *ambo*, *ff de donat.inter vir.et vxor.* quos vide, ſic etiam & vide *Fuſar.quæſt.*416. *à num.*2. vbi dicit abſolutum, quòd cùm agitur de ſuperexiſtentia reſpectu ſucceſſionis aſcendentis, tunc filius priùs mortuus præſumatur, ſi tamèn impubes erat, iuxtà diſtinctionẽ iàm ſuprà adductam, & ſenſum DD. quos ibi cumulat, ampliando, etiam ſi diuerſis in locis pater, & filius perijſſent, ex *Menoch.* poſt alios *d.lib.*6.*præſumpt.*50. *à num.*32. ſed vbi filius paululum exceſſiſſet pupillarem ætatem, vt tunc prę ſumatur patri ſuperuixiſſe, probat *Fuſar. d.quæſt.*416.*ſub num.*5. *ex Socin. Sen. Ruſtic.& Menoch.d. lib.*6.*prę ſumpt.* 50. *num.*33. dicens idem, quando ex coniecturis colligi poſſet, quia filius præſumeretur priùs mortuus, poſt eundem *Socin. ſenior Ruſticum, ac Menoch.* citat.*pręſumpt.* 50.*à numer.*27. vbi aliquas ponit coniecturas, quas lege apud eum.

Sed limita iàm dicta, vt patre, & filio ſimul decedentibus non præſumatur, quòd filius pubes ſuperuixerit patri, quando agitur de ſuperexiſtentia reſpectu ſucceſſionis extranei, vt probat *text. in d.l.ex facto*, §*ſi quis autem*, *ff. ad trebell.* & in terminis poſt *Socin. Ruſticum*, *Menoch. lib.*6 *præſumpt.*50.*nu.*30. & alios limitauit *Fuſar. quæſt.*416.*à n.* 8.*&* 9.aduerſus *Alciat.in d.l.ex facto*, §. *ſi quis autem*, *& Aret. conſ.*59.*col.*1.*Peregr.hìc à n.*53. *verſ. Accurſ autẽ*, intelligẽdo tamèn, quando pater, & filius ſimul ex caſu momentaneo perierunt, at ſecùs ſi perierunt in caſu continuo habente tractum ſucceſſiuum, quia tunc prę ſumitur, quòd pater ſit priùs mortuus, ex *Rip. in d l. ex facto*, §. *pen.ff. ad trebell. Alex. Trentacinquio de ſubſtit. part.*4.*cap.*7.*num.*36.

Secundò limita, quando cauſa pia erat ſubſtituta, & filius erat pubes, vt tunc præſumatur quod eſt fauorabile piæ cauſæ, per ea, quę ſcribunt *Socin.Senior in d.l.ſi mulier*, *num.*3.*&* 4.*ff. de reb.dub.* & poſt *Ruſticum Menoch. lib.*6. *d.præſumpt.*50.*à num.*25.

Quartus eſt caſus, quando ſubſtitutus agit, nec fatetur, inſtitutum grauatum filios habuiſſe, ſed reus poſſeſſor opponit, & probat, grauatum, & eius filios obijſſe, & tunc ſubſtitutus tenetur probare, filios eſſe mortuos antè patrem, vel ſimul cum patre, ſecundùm *Albericum, Ang.Cum.et alios in d.l ex facto*, §.*ſi quis autem*, *Couarr.d.cap.*7.*nu.*6. *verſ. tertius eſt caſus*, *Mantica de coniect.*

iectur.d.lib.11.tit.4.num.6.verſic.tertius eſt caſus: Maſcard.de probat. concl.1344. num.14 Peregr.hìc à num.59. Intrigl de ſubſtit. centur.3.q.67. nu.5.Fach.d.lib.4. cap.44. & ſi *Fuſar.*cit.*quæſt.436.*teſtetur *ſub n.12.*grauiſſimos DD.diſſentire, tenentes, quòd ſubſtitutus non teneatur probare filios prædefunctos, ſed ſufficere fieri relationē per nuncios, & exploratores, filios non inueniſſe, ad hoc vt ſubſtitutus admittatur, & prædicant huius ſententię authorem *Bart.in d l.ex facto,§.ſi quis autem, ff.ad trebell.& in l.qui duos,§.cùm in bello, ff. de reb.dub. & in l.1..a,ad fi. ff.de verb.oblig* quem poſt *Caſtrenſ. Alex. Riminald.ſenior. Pacianum*, & alios ſequitur *Maſcard. de probat.concluſ.343.in fin.*quam ſententiam ex ſola *Bartoli* authoritate putarē poſſe ſubſtineri, quia contraria iàm ſuprà relata, & comunior, & receptior, ac verior videtur, ex rationibus, & argumentis, quæ expendunt DD.pro dicta prima ſententia cumulati, quæ non repeto, cū apud eoſdem ipſos relegi valeant, & iuxtà meum inſtitutum ſatis, ſuperq; videatur, aliena placita addidiſſe, & obſeruaſſe ad explanationem eorum, quæ confusè tradit *hìc Peregr.*

Quintus eſt caſus, quando ſubſtitutus eſt poſſeſſor, & aduerſus eum agitur, & tūc quòd actor debeat probare, grauatum liberos habuiſſe, ac fuiſſe ſuperſtites, aliàs ſubſtitutus veniret abſoluendus, concludit *Bart. in d.l.qui duos,§.cùm in bello,ff.de reb.dub.Imola,et Caſtrenſ.in d.l. ex facto,§. ſi quis autem, ff. ad trebell. Couarr.*cit.*cap.7. nu.6. verſ.quintus caſus, Mantic.de coniect.d.lib.11.tit.4.nu.6. verſicul.quintus caſus, Gabriel.de probat. concl.6. n.27. Maſcard de probat.concluſ. 1344. nu.13. Intrigl.de ſubſtit.centur.3. q.67.n.7.Facbin.d.lib.6.controuerſ. iuris cap.44.*& ſi *Peregr.hìc à num.54.& ſeqq.* contrarium voluerit, ſiuè filius erat pubes, ſiuè impubes, tenendo, adhùc ſubſtitutum debere probare grauatum ſine liberis deceſſiſſe, ſed minus rectè ex rationibus, & argumentis per prælleg. DD. adductis, & ex viua illa ratione, quòd actor ſemper debeat probare fundamentum ſuæ intentionis, ſed vbi ſubſtitutus eſt poſſeſſor, & aduerſus cū agitur, eſt fundamētum agentis, aduerſus quem præſumitur ratione poſſeſſionis ipſius ſubſtituti probare, grauatum liberos habuiſſe, ac fuiſſe patri ſuperſtites, ergò ipſe, & non ſubſtitutus conuētus tenetur probare, immò ſubſtitutus ipſe erit abſoluendus, ſi actor ipſe in probatione deficiat, iuxtà *text.in d.l.qui accuſare, C.de edendo, & in l.eum, qui, ff. de probation.*

Sextus eſt caſus, quando agitur de conditione tacitè à lege ſubintellecta, ex diſpoſitione *l.cùm auus, ff.de condit. & demonſtr.*& tūc ſiuè fideicōmiſſarius agat, ſiuè excipiat, nihil tenetur probare, ſed aduerſario dicēti, grauatum fuiſſe mortuum cum filijs incumbet probandi onus, vt poſt *Crauett. in reſponſo pro genero, num.142. Menoch lib.4 præſumpt. 182.nu.6.& Peregr.hìc à nu.58.*concludit *Fuſar.*adducta *q.436.ſub n.17.*quidquid in contrarium delirauerit *Ruſtic. in d.l.cùm auus lib.4.cap.4.nu.29.ad medium, & cap.5.num.24. ff.de condit.& demonſtrationib.*

Septimus eſt caſus, vbi fideicommiſſarius agat aduerſus grauatum, ſi filios non habuerit, ſtatim atq; appareat, grauatum filios habere non poſſe, ſicq; ex hoc conditio impleta dicatur, vel ſit expectanda mors naturalis ipſius grauati, & quidèm *Fuſar. quæſt.415.* in terminis cùm inſtitutus filios habere nō poteſt, vtpotè per ætatem, vel ex alia cauſa, refert *Peregr. conſ.28. à nu.4.* volentem, quòd ſubſtitutus admittatur, & quòd in contingentia facti eandem quæſtionem ipſe habuerit, & diuerſimodè fuerit iudicatum, tàm pro, quàm contra ſubſtitutum, & quòd pro ſubſtituto faciat, quia conditio purificata dicitur, cùm primùm certum eſt, filios habere non poſſe, vtpotè cùm ille, qui liberos nō habet, vxorem haberet, quę per ætatem parere non poſſet, nàm conditio diceretur purificata, non obſtante, quòd dici poſſet, vxorem poſſe mori, & aliam duci, & ex ea liberos ſuſcipere, vt dixit *Gamm. deciſ.Luſit.139.à num.4. & 5.*qui tamēn loquitur in caſu, quādo mulier erat iunior marito, ſed tu dicas cum *Fuſar.* cit *q.315. ſub nu.3.* verum eſſe, quòd conditio dicatur purificata

cùm primùm certum eſt, grauatum non poſſe liberos habere, ſed tamèn executio prorogatur in tempus mortis, ex *Oldrad. conſ.* 139. *nu.* 3. *Gamm. dec. Luſ.* 160. *nu.* 3. *verſicul. ſecundo modo*, vbi allegat *Guglielm. de Benedict. in cap. Raynuntius in verbo, & ſobolem, n.* 64. ſic etiam & dicas hāc concluſionē indubitatam, quādo ſubſtitutio eſt concepta, his verbis, *ſi deceſſerit ſine liberis*, quia requiritur implementum vtriuſq; conditionis, mortis ſcilicèt & defectus filiorum, ſecundùm *Peregr. d. conſ.* 28. ac deciſum in S.C. refert *Reg. Sanfelic. dec.* 87. *à num.* 6. 7. & 8.

Tertiò obſeruo, quòd *Peregr. hic* concludat *à nu.* 24. 26. & 29. *cū ſeqq.* quomodò partus natus mortuus incapax ſit ſucceſſionis, ſic etiam & natus in ſexto, vel octauo mēſe, vel mōſtruoſus, ſiuè prodigioſus ad ſucceſſionem nō admittatur, neq; paternum rumpat teſtamētum, ità quòd alijs non noceat, & quidē ſatis benè, cùm natus in tēpore illegitimo, nēpè in illa ætate, in qua veriſimilitèr nō poſſet viuere, vtpotè in ſexto, vel octauo menſe, ſine dubio ſit illegitimus, quia ex diſpoſitione legis non habetur pro filio ſucceſſibili, & conſequentèr non rumpit teſtamentū paternum, neq; alijs nocet quòad ſucceſſionem, vt ſcriſperunt *Alberic.* & communitèr Interpretes in *l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu hom. Afflict. deciſ.* 236. vbi *Addentes* alios numerant in eo caſu, quo pater intendebat ſuccedere filio nato in octauo menſe in dotibus maternis, ad quas filius ſucceſſit ob mortem matris; & breui manu mortuo filio contendebat pater, debere ad ſe deuenire, & tamèn fuit deciſum contrarium, quia natus in octauo menſe iuxtà relatam *Afflict. dec.* 236. non præſumitur viuere, & ſucceſſiuè fuit vir condemnatus ad reſtitutionem dotis vxoris præmortuæ, quam deciſionem admittit *hic Peregrin. ſub num.* 30. *Craſſ. in §. fideicommiſſ. quæſt.* 33. *in fin. et in §. teſtamentum, q.* 36. *nu.* 19. *Maſcard. de probat. concl.* 1151. *n.* 6. & *concl.* 1089. *nu.* 1. *Borrell. conſ.* 28. *num.* 1. qui dicit ex indè conſimilitèr deciſum, *Caualc. dec.* 16 *part.* 3. *nu.* 26. *Alex. Trentacinq. de ſubſtit. par.* 4. *cap.* 7. *nu.* 77. *Hieronym. de Laurētijs dec. Auenionenſ.* 178. *Maynar. dec. Tholoſ.* 77. *n.* 6. *lib.* 5. *Tiraq. in l. ſi vnquàm, verſiculo ſuſceperit liberos, n.* 167. *C. de reuocand. donat. Marta voto* 55. *à nu.* 7. *Phanuc. de lucro dotis, gloſ.* 11. *nu.* 3. & 7. *Ioſeph Ludouic. in ſuis concluſ. tit. de nato in octauo menſe, concluſ. vnica*, quidquid in contrarium voluerint multi DD. quos probat *Dec. conſil.* 623. & *Boer. dec.* 224. quorum ſententiam non admittit *Pater Molf. to.* 1. *ad Conſuetud. Neap. part.* 4. *de ſucceſſione ab inteſtato, quæſt.* 59. *à nu.* 2. & 3. *cum ſeqq.* ſed ſubdit, ſibi magis placere illorum opinionem, quam defendit *Franciſc. Marcus deciſ.* 168. *nu.* 1. ſic etiam *Affl. loco* citato, & poſt alios *Maſcard. d. tract. de probat. concluſ.* 1084. & *concluſ.* 1146. & vltrà cumulatos per ipſum *Surd. deciſ.* 83. nempè hoc eſſe relinquendum iudicio Expertorū, vt ſunt Medici, & Obſtetrices, quorum iudicio ſtandum eſt in hac materia, cùm multi naſcantur in ſexto, & octauo menſe, qui moriuntur in ſenectute, quàmuis regularitèr partus ille dicatur illegitimus, adeò vt ſi illicò moriatur, mortuus præſumatur, quia non natus eſt tempore legitimo, niſi tamèn expreſsè cōſtaret de ſuperueniente infirmitate, licèt doctiſſimus *Carranza in tract. de partu nat. cap.* 9 *per totum*, & ſignantèr à *nu.* 35. *et* 36. *cum ſeqq.* plures conſtituerit concluſiones, examinādo per ſingulas illas, quid dicendum de quinquemeſtribus, an & quinquemeſtres ſicut & ſemeſtres faciant deficere conditionem, *ſi ſine liberis deceſſerit*, & cùm remittat ad *Menoch. libr.* 4. *præſumpt.* 89. *nu.* 11. diſſidentes in quæſtione ſententias, & recenſeat eundem ipſum *Menoch.* cum communiore reſoluentem, horum natiuitate cōditionem non videri extitiſſe, ſubdit quidèm, quod peſſimè ità reſoluit ex dictis, tùm in ſuperioribus, tùm etiam & in præced. *nu.* 38. vbi probat poſt tempora *Hyppocratis*, & *Ariſtotelis* iſtos naſci aliquando vitales, ſicq; meritò etiam ex his, quæ doctiſsimus *Carrāza* addit, veniat amplectenda opinio, quam poſuit iàm ſuprà *Pater Molfeſ.* nempè, hoc eſſe relinquendum iudicio Expertorū, vt ſunt Medici, & Obſtetrices, & valeat aliquando

quando includi hic partus, ità editus in nouiore illa *Iuſtin.* Conſtitutione *legis quod certarum, C.de poſthum.hæred. inſtit.* vbi non quilibet partus viuus editus admittendus venit, ſed qui perfectè natus fuerit, hoc eſt maturo tempore, quo ſoſpes, & ſuperſtes eſſe poſſit, vt demonſtrat *Iuſtin.* illis verbis, quę latè enodauit idem *Carranz.* in pręced. *cap.6. ſi viuus perfectè natus eſt*, quibus attentis trimeſtres, aut quadrimeſtres, quos ſupereſſe non poſſe, experientia ſemper demonſtrauit, iuxtà tradita, & fundata per eundem *Carranza* in præced. *cap.*8. indubij iuris eſt, non ſuccedere, teſtamentumùe rumpere, at in quinquemeſtribus, & ſemeſtribus nùm veniant admittendi, attenta deciſione dictę *l.quod certarum*, idem ipſe *Carranza* adducto *cap.9.poſt num.*37. *&* 38. probat opinionem *Bald.* & aliorum, quos ſuprà citauit, quòd & ij aliquando admitti valeant, cùm & aliquando hi tales naſcantur, ſicq; eos vti perfectè natos valeat iſta *Iuſtin.* Conſtitutio amplecti, attenta regula *l. ſi maior* 12. *C.de leg.hæredib. & l.antiqui* cum ibi notatis, *ff. ſi pars hæred.petatur*, ea enim, quę ſecundùm naturam obueniunt, licèt raro accidant, ſemper conſiderantur, vt probat idem *Carranza* cit. *tract. de partu naturali, in ſeq. cap.* 11. Cuius declarationem ego libentèr admitto, & ſimplicitèr acceptam communem illam ſententiam, quam ſequitur *Menoch.* cit. *pręſumpt.* 89. *à nu.* 111. *lib.*4. exiſtimo, non eſſe veram, ſed iuxtà fundata, atquè in ſuperioribus demonſtrata, ex iudicio expertorum Medicorum nempè, atquè Obſtetricum fore diiudicandum, an viralis ſit partus, vbi quinquemeſtris, vel ſemeſtris, ſeù etiam & octomeſtris natus fuerit, vide inſuper in terminis octomeſtris partus *Peteiram deciſ.Luſitan.*99. *et Antonin.de Amato tom.*1. *reſolut.*48. *à nu.6.*

Sic etiàm & Medicorum iudicio ſtandum cõcludo, ſi aliquis naſcatur in 10. mẽſe, an ſit filius primi, vel ſecundi matrimonij, quod euenit ſi mortuo primo viro infrà menſẽ, vel vltima die menſis vxor tranſiuit ad ſecunda vota, adeò vt decimo menſe poſt mortem primi viri peperit filium, ſiquidèm Medici diiudicare habeant, an ſit filius primi, vel ſecundi viri, qui habent quaſdam regulas, & coniecturas, ex quibuſdam motibus, quos dicunt ſentire mulieres dùm concipiunt, & poſſunt arbitrari, ſi mulier in primo, vel in ſecundo matrimonio illos habuerit, vt poſt *Bart. Bald.* & alios ſcripſit *Iaſ. in l.Gallus.nu.*73. *ff.de lib. & poſth.* ac probauit *Surd dec.*83. *nu.* 11. *& Menoch.lib.*2. *de arbitr.iudicũ caſu* 89. *à nu.*34. *&* 45. vbi tradit, quæ debeat conſiderare Iudex, vt ſententiam legitimè proferat, & admittit *Pater Molſeſ.* cit. *quaſt.* 59. *ſub nu.*4. dicens, prolationem ſententię non poſſe alio modo fieri, niſi dùm partus eſt legitimus, Iudex dicat, *declaramus, partum eſſe legitimum, proindè haberi pro nato*, vel è contrà, *declaramus partum illegitimum, & ideò haberi pro non nato*, & quàmuis nonnulli dicant, ac receptiorem ſententiam teſtentur, vt mulier poſſit geſtare in vtero ſpatio non ſolum decem menſium completorum, ſed etiam vndecim, hoc eſt per paucos dies vltrà decimum menſem, quam ſententiam ex mente *Hyppocratis* recepit *Iureconſult. in l.inteſtato, §.vlt. ff. de ſuis, & legitimis*, ſic etiam & *Iuſtinianus in §.vlt. auth. de reſtit. & ea, quæ parit in vndecimo menſe*, cũ alijs cumulatis per *Menoch.d.caſu* 89. *à num.*49. *& ſeqq.* Attamèn tu iuxtà *Hyppocr.* mentem, ac *Iuriſconſult. & Iuſtinian.* placita dicas receptum quòad vndecimum menſem, hoc eſt quòad decimum completum cum paucis diebus vndecimi, quod Medicorum arbitrio relinquitur, & Obſtetricum experimento, & videas omninò vberrimè de his tractantem, ac nedùm Iuriſconſultorum, verùm etiam & Medicorum reſponſis, & dogmatibus explicantem *Carranza* cit. *tract. de partu naturali c.*13. vbi de natis in menſe decimo, & *c.*14. vbi de his, qui in vndecimo menſe in lucem ſint editi, quia eius dicta hìc non tranſcribo, nè alienum vſurpem tractatum, ſed ad eundem ipſum ſingularia illa, & erudita, quæ *ibid.* exarauit relegenda remitto, & illud tantùm addo, quòd vbi è contrà partus naſcatur tempore legitimo,

nempè ſeptimo, nono, vel in decimo menſe, in quibus temporibus legitimus à iure reputatur, etiàm ſi illicò poſt natiuitatem moriatur, & proſit, & noceat alijs, quia faciet expirare fideicommiſſum factum alicui, ſi ſinè filijs decederet; cùm ſufficiat, vt tempore congruo viuus naſcatur, quàm illicò deindè moriatur, iuxtà *text. in l. vxoris abortum, et in l. quod certarum, C. de poſth. hæred. inſt. Socin. in l. cùm auus nu. 109 ff. de cond et demonſtr.* & omnes in hoc concordare teſtatur *Boer. dec. 210. & Vrſil. ad* cit. *Afſt. dec. 236. Cotta in ſuis memoralib. in verbo momentum*, ità quòd tranſmittat hæreditatem ad hæredes, ſi contrarium non appareret ex voluntate teſtatoris, vt dixit *Pater Molſeſ.* cit. *quæſt. 59. ſub n. 8. & in ſuo conſ. 6.*

Verùm idem *Pater Molſeſ.* ex dictis plura infert in cit. *quæſt. 59. à num. 9.* Primò, an ſi inueſtitura dictaret pro deſcendentibus ex maſculis, & aliquis moriatur relicto filio, & filiabus, ſi filius illicò moriatur poſt mortem patris, filiæ illæ fœminæ ſuccedere valeant in feudo, vel ſint excluſæ per exiſtentiam maſculi, in cuius perſona fuit radicatum ius poſt mortem patris, & dùm non habet filios, ageretur nunc de ſucceſſione fratris, & cùm referat, extitiſſe duas diſſidentes opiniones, tamèn in Regno noſtro probat eam ſententiam receptam, quæ fauet fœminis, vt non dicantur excluſæ, præſertim ex *Reg. de Ponte tract. de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſib. Reg. §. 4. n. 21.* qui ſic refert deciſum in cauſa Marchionis Briatici, quàmuis maſculus vixerit per octo dies, quam deciſionem repetit idem *Reg. in ſua dec. Coll. Conſil.* 4 vt proindè ampliùs de eadem ſententia minùs veniat in Regno diſputandum, præcipuè dùm fœminæ non ſunt omninò excluſæ per maſculos, ſed quatènus maſculi exiſtunt, quàmuis aduerſus fœminas neruosè ſcripſerit poſt *Addentes ad Andream in §. quin etiam tit. Epiſcopum, vel Abb. ſub num. 4. in verbo hanc gloſ. & Brunum in tract. de ſtatuto excludente fœminas, art. 10. quæſt. 5.* immò & eundem *Iſern. in d. §. quin etiam, num. 4.* ibi, *relicto maſculo, fœmina vlteriùs non admittantur, Fachin. lib. 7. controuerſ. iuris cap. 45.* qui conatur etiam reſpondere contrarijs.

Secundò infert idem *Pater Molſeſ. ſub nu. 12.* quomodò excipiendum ſit commune illud dictum, vt exiſtens in vtero dicatur natus ex iuris præſumptione, iuxtà *text. in l. qui in vtero 7. ff. de ſtat. hom.* & quidèm reſpondet, quando agitur de illius commodo, tunc tantùm habere locum, ſi re vera viuus naſcatur, quia tunc natiuitas retrotrahitur ad preambulum tempus, quádo in vterò exiſtebat, vt poſt alios explicat *Peñ laez tract. de maioratu part. 3. quæſt. 2.* nos iàm ſuprà fuimus proſecuti, verùm dùm eſt in vtero, quòd nullo modo ſuccedat, nec pro nato habeatur, poſt *Alex. Socin. Decium, Roland. Menoch. & Surd.* concludit ibi *Pater Molſeſ. poſt nu. 13. & 14.* ſubdens, ad ſummum dùm eſt in vtero ventrem matris nomine ipſius poſthumi mitti in poſſeſſionem bonorum, & ne aliqua deceptio oriatur, vt mulier illa ſingatur grauida, vel ſupponatur aliquis partus, & dicatur natus ex illa muliere, adhibenda ſit per Judicem maxima diligentia, & cuſtodia, vt *in l. 1.* vbi omnes, *ff. de ventre in poſſeſſ. mittend.* Euentus enim expectandus eſt natiuitatis, ſic etiã nõ reputatur natus exiſtens in vtero in electione facienda, vt ſi aliquis eligendus eſſet ad aliquod officium, vel dignitatem aliquam, & eligendus foret ex genere, vel familia certæ perſonę, quia non poſſet eligi exiſtens in vtero, nec expectari deberet illius natiuitas, vt ſcripſit *Ang. in l. Aretuſa, ff. de ſtat. hom.* & poſt alios *Surd. conſ. 375. nu. 44. vol. 3.* & hoc procedat ſecundùm *Patrem Molſeſ.* in ſuprà cit. *loco poſt num. 15.* ſi electio ad dignitatem illam ei non competeret per ſucceſſionem, vt eſt in ſucceſſione ſtatus, ſiuè feudi titulati, quia tunc expectatur natiuitas, proùt euenit in facti contingentia poſt rebellionem Principis Salerni, cùm prętendebatur, quòd eius vxor prægnans remanſiſſet, quia fuit cum maxima vigilantia cuſtodita per honeſtiſſimas perſonas, & multæ aliæ diligentię fuerunt adhibitæ, quas refert *Præſ. de Franchis in ſua dec. 332.* ſed vbi velis omnes intellectus habe-

re

re ad pręallegatum *text. in l qui in vtero*, adeas *Carranza* cit. *tract. de partu naturali c.2.§.4 à n.4.cum ſeqq.* indè deducens poſt *n.6.* etiam intellectũ ad *tex. in l. non eſt pupillus 161. ff. de verb. ſign.* vbi *Vlpianus* ait, non eſſe pupillum, qui in vtero eſt, & poſt *nu. 40.* deſcendit ad eam quęſtionem, an in vtero exiſtens habeatur pro nato ad retrahendam per eius curatorem rem à conſanguineo vẽditam, & cùm referat deciſum, intrepidè reſoluentem contra naſciturum in ſuo *conſ. 221 à num. 2 & 3.* addit tamèn pro naſcituro concludentem *Tiraq. de retractu l. gnager, §.1. gloſ.9. à nu. 79.* & ideò naſciturum pro nato haberi in his, quæ ſui ſunt commodi, ità tamèn vt retractus in pendenti ſit, dum naſcitur in vtero exiſtens, ex *tex. in l. antiqui, ff. ſi pars hęreditatis petatur*, ac ſequitur *Gutierr. lib.2. pract. q.87. Mierez de maioratu 3. par. q.2. nu.3. & 16. cum ſeqq.*

Sed cùm diximus, in vtero exiſtentem haberi pro nato, vbi de ſui commodo agatur, non autem vt alijs proſit, iuxtà regulàm deductam ex *text. in d. l. qui in vtero, in ſecundo reſponſo*, quem multis exornat *Carranza d. cap.2. §.4. à nu.10.* præſertim ex *Antonio Fabro in rationalibus ſuper illo text.* qui aſſignat rationem, quia priuilegia perſonalia ad alios non porriguntur, ad *text. in l. quia tale 13. ff. ſolut. matr. & in l. ex pluribus 42. ff. de adminiſtr. tutor.* declara primò, in damno ſine culpa tertio contingenti vitando, quo caſu qui in vtero eſt, ei prodeſt, ad *text. in l. intelligendus 153. ff. de verb. ſignific.* vbi ad vitandas *legis Iuliæ, & Papiæ* pœnas orbi inflictas, qui in vtero eſt, habetur pro nato, vndè eſt vt ad euitandam propriam notam, & pęnam is ipſe, qui in vtero exiſtit, fortiori ratione pro nato habeatur, ex ſingulari deciſione *text. in l. non eſt ambigendum 12. ff. de bonorum poſſeſſione, et in d. l. qui in vtero, ff de ſtat. hom.* quam *Cuiac. in l.2. ff. de excuſat. tutorum* diſertè intelligit, attenta diſcretione in bonis damnati, quæ eius liberis ex conſtitututione ſi tres ſunt, quatuor, vel quinq; indulgentur, etenim hoc caſu qui in vtero eſt, ad replendum numerum pro nato habetur.

Secundò declara, procedere in his, quæ conferri poſſunt in tempus naſcendi, non in his, quæ tempore actus abſolutã requitunt perfectionem, ſiuè cedant in commodum ventris, ſiuè cuiuſuis alterius, veluti datio directa libertatis, quæ in vtero exiſtenti dari non poterat, vtquè fictionem futuræ natiuitatis non admittat, ex *l. generalitèr 24. §. ſi quis ſeruo, ff. de fideicommiſſ. libertatib. l. cùm inter veteres, C. eo. tit.* quę iura expendit *Carranza d. cap.2. §.4. ſub num.5.* dicens idem illis caſibus, in quibus cura, & exiſtentia filiorum patri prodeſt ad excuſationem tutelæ, ad *text. in l.2. § qui autem ff. de excuſat. tutorum, & in l.1. C. qui numero liber. ſe excuſant, vel aliorũ munerũ ciuiliũ, l. nepotes 3. l. de perſonalibus 5. l. fi. C. de his, qui numero liberorũ, lib.10. & in l.2. §. numerus, et §. ſeqq. ff de vacat. munerum*, & poſt alios *ibid.* cumulatos per *Carranza* dixit *Auend. de exequend. mand. 1 par. c.19. nu.26.* nàm cùm exemptioni à muneribus iſtis in cauſa ſit cura rei familiaris, cui vix pater ſufficere poteſt, indè eſt, vt filij tantùm viui, & eorũ nepotes (vno excepto caſu fauoris publici, de quo in *l. bello 18. ff. de excuſat. tutor.*) proſint ad excuſationem, non ſic naſcituri, qui nec ſunt, nec ſcimus, an futuri ſunt, vndè eſt vt pro natis non habeantur, quod idem eueniet in iure trium liberorum matri competenti ad ſucceſſionem filij, iuxtà *text. in §. poſteà autem, Inſtit. de Senat. Conſult. Tertull.* quo caſu non proderit naſciturus, quemadmodùm nec abortus, aut abactus venter, quemadmodùm latè proſequitur in ſuprà adducto *loco Carranza poſt nu.5. & 6.* vbi vide.

Tertiò declara, vt intelligatur, ſi poſteà partus naſcatur, quemadmodùm deducit idem *Carranza* cit. *cap.2. §.4. à nu.49.* ex *text. in l. is, cui 18. ff. quando dies legati cedat, in l. vlt. C. de poſth. hæred inſtit. & in l.1. § ſi quis proximior, ff. vnde cognati*, ità vt omnia omninò ceſſent, ſi poſteà partus editus non fuerit, vel ſi mater abortum fecerit, ſiuè monſtrum, & oſtentum ediderit, quia non ſolùm non retrofingimus, natum antea fuiſſe, ſed nec conceptum, licèt vera fuerit conceptio, ex his, quæ *ibid.* proſequitur *Carrãza* in

ſuprà adducto *loco*, quem vide vti explicantem latiſſimè, & abſolutè materiam *d.l.qui in vtero, ff. de ſtatu hom.*

Sed quia diximus, partum abortiuum, vel monſtruoſum non dici vitalem, nequè haberi pro nato, nec rumpere teſtamentum, vel facere, quòd deficiat fideicommiſſum, obſerua, quòd hoc idem voluit *Peregr. hìc ſub nu.* 24. ſubdens poſt *n.* 26. è contra, quòd qui execto matris mortuę vtero viuus in lucem prodierit, ſucceſſionum ſit capax, ex iuribus, & Iuriſconſultorũ reſponſis *ibid.* cumulatis, ſed in principali caſu de partu abortiuo, & moſtruoſo vide eundem *Peregr. hìc ſub num.* 26. *Menoch. lib. 4. præſumpt.* 89. *ſub num.* 111. *&* 112. *& de arbitr. Iud. caſu* 491. *per totum*, vbi qui nàm dicatur partus mõſtruoſus, qui imperfectus, & qui nàm abortiuus, & eundem *Carranza d. tract. de partu naturali, cap. 17. per tot.* quem ſufficit pro mille allegaſſe, cùm fuſiſſimè proſequatur materiam hanc, præſertim *à n.* 21. *&* 27. quomodò monſtrum à natura, & forma hominis degenerans ſub nomine filij non contineatur, & ſi tamèn monſtruoſus partus formam humanam habens, & canis, aſini, aut alterius animalis vocem imitãs, ſiuè pedes habens caprinos, vel membra alijs animalibus ſimilia, ſiuè ſi humanorum membrorum officia ampliata habuerit, cum ſex, vel ſeptem digitis in manibus, vel nati ſint cum tribus manibus, & pedibus, inter liberos reputentur, ac baptizari valeant, quin & ſucceſsionum ſit capax, quamuis in ſui ortus initio deficiat, ſicuti aliorum voro probat *ibi Carranza à nu.* 30. *ad* 34. *&* 35. ac etiam 42. vbi quòd monſtruoſus partus dici non poſsit natus cum dentibus, & ſimilibus, ſic etiam nequè valgus, broccus, diſtortus, & ſimiles, vel furioſus, ſtupidus, fatuus, & ſtultus, ſic etiam gigas, pumilio, nanus, ſiuè pigmeus, qui intra monſtra, & portenta nõ continentur, prout nequè continetur multiplex partus, iuxtà ea, quæ deducit *ibidem Carranza à num.* 63. *& in ſeq. cap.* 18. & ſi tamèn *à num.* 66. diſputet, an monſtruoſus ſit ermafroditus, ſic etiam Centauri, Ippocentauri, Satiri, Fauni, & ſimiles, vide ergò cum, qui ex ſui tractatus neceſsitate quęſtiones has omnes affluentèr examinat, ac multis eruditionibus illuſtrat.

Quartò obſeruo, quòd agens ad fideicommiſſum debeat probare, ſe eſſe talem, qualem ſe facit, vt probat *hìc Peregrin. à num.* 60. *& ſeqq.* ac plenè proſequitur *Menoch. conſ.* 732. *à numer.* 7. *& ſeqq.* vt proindè ſatis ſit diſputatum inter DD. an ſufficiat probare conſanguinitatem in genere, vel requiratur probatio, ꝙ ſit certo gradu coniunctus, & omiſſis diſputationum inuolucris, abſolutè dicam, atquè reſoluam, veriſsimam fore diſtinctionem illam, quam ſequutus fuit Senatus Sabaudię, atteſtante *Theſ. lib. 1. quæſtion. forenſi* 61. *in fine*, quòd aut agitur de fideicommiſſo, & dubitatur, an qui venit, & prætendit ad fideicommiſſum, ſit intra decimum gradum, & tunc ſit neceſſaria probatio gradus, ſed in genere, modò appareat eſſe intra decimum, aut compareat aliquis, qui dicit ſe proximiorem, & tunc ſit neceſſaria probatio gradus in ſpecie, & in indiuiduo, vel nullus alius cõparet, & vocatus eſt proximior agnatus in gradu ſuccedẽdi, ac vnus comparet, & probet, ſe eſſe de agnatione, tamèn non poteſt probare gradum ſpecificè, & tunc non eſt probatio gradus neceſſaria, ſed ſufficit probare ſe agnatum, ſecundùm quam diſtinctionem dicit *Theſ.* eſſe excipiendum *Peregr. hìc*, prout etiam teſtatur *Gratian. diſcept. forenſi* 869. *à num.* 11. 12. *&* 13. vbi recenſet etiam deciſionem Rotæ penès *Seraphi.* 1219. *in libro meo in fine*, quòd ſufficiat probatio proximitatis, abſq; eo, quòd probetur, non adeſſe alios proximiores, cùm talis probatio, non ab ipſis agentibus, ſed excipientibus exigatur, & ſatis ſit, vt non compareat aliquis, qui dicat ſe proximiorem, quin & *Grat. ibid.* poſtquàm dixit, ità eſſe intelligendã adducta per *Peregrin. hìc à num.* 66. *cum ſeqq.* & per innumeros alios DD. *ibi* cumulatos, præſertim *Molin. de Hiſpanor. primogen. lib. 3. cap. 9. num* 21. *&* 22. ſubdit poſt *nu.* 14. obſeruandum, quòd non ſufficiat probare, ſe eſſe agnatum, cùm requiratur etiam probatio, ſe eſſe legitimum, ex *Abb.* & alijs *Canoniſtis in*

cap.

cap.peruenit,ext.qui fil.ſint legit. Dec.in l. ſi emancipati,num.3.in fin.C.de collat. Roland.conſ.3.num.40.vſq; ad 48.lib.1. Oddo conſ.83.num.9.Menoch.de adipiſc. poſſeſſ.remed.3.q.29 num.165.quàmuis etiam de hoc non opponatur, ſecundũ Dec.conſ.61. Beceium conſ.75. numer.6. Decian.conſ.24.num.53.lib.1. cùm hoc ſit principium intrinſecum,ex quo oritur actio,vt concludit ibi alleg. Hond. Cagnol.Simon de Prætis,Riminal.iun.& Rota Gen.per Cart.dec.32.à n.8.

Hanc cõcluſionem declara indubitatam, vbi eſſet materia talis,quæ pro ſui natura intrà certos gradus parentelę nõ terminaretur, vt quia fideicommiſſum in infinitum proferretur ex teſtatoris ordinatione, quia tunc ſatis eſſet docere de parentela, & conſanguinitate in genere per tractatum,& opinionem, ſiuè nominationem,& famam,ſecundũ ea,quę poſt alios concludit hìc Peregr. ſub nu.65.qui dicit,idem in feudis Regalibus, in quibus ſucceſſio vſquè ad centeſimum, & vlteriores gradus defertur,iuxtà notata in cap.1.tit.de feudo Marchiæ, quibus addo latè Maſcard. de probationib.concluſ.350.n.8. Annam conſ.88. num.7.& Menoch. lib 6. præſ. 15. in fine, ac Theſaur. cit. quæſt.61.à nu.4.& 5.vbi ſubdit, hanc opinionem à Senatu comprobatam, quòd in materia, in qua admittitur ſucceſſio in infinitum,nec eſt limitata ad certum gradum,prout in feudo,ad quod à primo ſtipite deſcendẽtes omnes admittuntur, tunc non ſit neceſſaria graduum probatio,ſed probata agnatione in genere obtineat agnatus vti deſcẽdens à primo inueſtito,in eo tamèn caſu,quo agnatio eſt perpetuata à primo ſtipite illius,qui feudum acquiſiuit, & feudum eſt maſculinum,aliàs data ſucceſſione tranſuerſalium illi non admittentur,ſi ſint vltrà ſeptimum gradum, ad excluſionem illarum perſonarum, quæ deficientibus maſculis ſolent ad feudi ſucceſſionem admitti, prout benè declarando doctrinam Baldi in c. 1. de feudo Marchiæ, ac diſtinguendo plures caſus reſoluit Alex. Rauden.dec. Piſana 48.à num.6.& 12.quin & addit Theſ.poſt num.8. ad probandam iſtam agnationem in antiquis ſufficere duo, vel tria inſtrumẽta,per quæ quis enuncietur filius talis,vel de tali agnatione, vt defendit Alex conſ.90 per tot. lib.6. Brun. conſ.137. verſ.Item debuit,lib.2. atq; idem Theſ. teſtatur ibi de communi,quem vide.

Secundò declara,quòd vbicũquè requiritur qualitas proximitatis requiſita à teſtatore tempore euenientis conditionis, tunc quis probando ſe certo gradu coniunctum, pręſumatur proximior, & qui vult dicere contrarium, teneatur probare, prout poſt Cuman. Alex.Decium,Alciatum,Tiraq.& Surd. conſ.241.n.26.& dec.106.num.8. concludit Farinac.dec.693.tom. 4. à. num. 2. ſubdens,quòd vbi per mortem aliorum vocatorũ nemo ſuperſit, qui pręcedat agentem ad fideicommiſſum, indè dicatur proximior,ex l.j.§.proximus, C.vndè cognati,l.proximus,& l.proximi, ff.de verb.ſign.Bald. conſ.146. in fin.lib. 2.qui dicit idem ſignificare proximus, quod proximior,cùm neutrum admittat medium interpoſitum,quem ſequitur Tiraq. de retract. conſanguinitatis §.11.gloſ.1.num.1.Surd.dec. 189.nu.7. & deciſion.103. num. 11. quin & ſubdit idem Farinac.poſt numer.3. hanc proximitatem, & probationem gradus eſſe dimentiendam reſpectu grauantis,& non grauati, ſed de hac quæſtione nos alibi latè diximus; vndè ad pręſens in principali articulo, quòd ſufficiat probare,quòd ſit certo gradu cõiunctus, quia præſumitur proximior, & qui vult dicere contrarium, teneatur probare, poſt alios, quos allegat, concludit Fuſar. q.615. à num.7. & ex noſtris Franc.de Petris conſ.19.ſub n.3. ſubdens, quòd conſanguinitas de iure ſit probanda ſpecificè,& per certos, & ſingulos gradus, ex text. vbi latè DD. in cap. licèt ex quadam,ibi, per ſingulos gradus,extrà de teſtibus,Innocentio in cap.ſeries,eod. tit. de teſtib. Alex. Decio, Tiraq.& Rubino Germano.dec.8.

Tertiò declara,quòd vbi agitur de conſanguinitate in gratia, ſeù beneficio Principis admittentis ad dignitatẽ,ſeù beneficium conſanguineos de aliqua domo in genere,tunc ſufficiat probare con-

Digitized by Google

conſanguinitatem in genere,ſicuti per Regium Collaterale Conſilium deciſum refert *Ann.* in cauſa Comitis Sanctæ Seuerinę cum Marchione Sancti Lucidi in ſuo *ſing.*102.ad quod allegat *Calcan.conſ.*8.*&* 9.

Quartò declara in materia nobilitatis, in qua familiæ identitas,& conſanguinitas probatur per identitatem cognominis,patriæ,& inſignium,ac per famã, vocem,vel communem, ſeù generalem exiſtimationem,ſiuè per teſtes de auditu,immò per ſimplices enunciatiuas,vt latè deducit idem *Franc.de Petr. in ſuo conſ.*2.*conſ.*14.*& conſ.*19.*ſub num.*4. *&* 5. vbi dicit,hoc eſſe ratione nobilitatis,ſiuè admiſſionis ad Ordinem,vel Sedile , in quo latior fit interpretatio, iuxtà probata , atquè demonſtrata per *eum* in præcitatis *conſilijs.*

At verò etiam in terminis nobilitatis,ſiuè magis puritatis ſanguinis per actus poſitiuos contrarium defendit nouiſſimè *Eſcobar de nobilitate par.*2.*quæſt.*4. *art.* 2.*à num.*97.*&* 98.*cum ſeqq.*vbi quòd ſi tantummodò probetur deſcendentia, ſeù parentela in genere abſquè graduum diſtinctione,ſed confusè , & obſcurè,ſimilitèr probatio ſit reputanda confuſa,& obſcura , quæ non prodeſt, vbi ſpecifica requiritur,ſecundùm doctrinas *ibidem* cumulatas per eundem *Eſcobar,*qui tandem poſt *num.*102.ſubdit, quòd vbi requiritur ſpecialis conſãguinitatis probatio, neceſse ſit,quòd quilibet gradus ſigillatim , & diſtinctè oſtendatur,ex adductis per *Maſcard.de probation. concluſ.*410.*à num.* 8. *&* 18. *Pacianum eod. tract. cap.*12.*à num.*44. *Cauallos* 3.*tom. quæſt.* 779. *num.*48. *&* 50.*Alciat.reg.*1. *præſumpt.*8. *num.*8.*& Peregr.hìc à num.*63.incipiendo nempè à communi ſtirpe , & parente , à quo cæteri grauati deſcendunt , vt conſtat ex *cap.licèt ex quadam,*ibi,*ſingulos gradus clara computatione diſtinguãt,de teſtibus,*& poſt *Abb.in cap.tua nos, de conſanguinitate, & affinitate,*& alios reſoluit *Maſcard.d.concl.*410. *& Peregr. hìc à dict.num.*63. quia quamuis regularitèr loquendo ſufficiat nobilitatis generica probatio,ex *Bart.in l.*1.*num.*87.*&* 98.*C.de dignitatib. lib.*12. tamèn ſi ſpecifica requiratur nobilitas,non ſufficiat eius generica probatio , ex *Rebuſſo de maioratu quæſt.*12.*nu.*42.*in fine , verſ. ſi tamèn requireretur , Puteo deciſ.* 289. *n.*1.*lib.*1.in nouiſſima impreſſione , ac *Farinac.dec.*535.*n.*2.*p.*2.

Quintò obſeruo quę tradidit *hìc Peregrin. ſub nu.*72.*&* 73.in terminis *legis non epiſtolis, C.de probationibus*, vbi *Bald.* notat, quòd verba aſſertoria alicuius parẽtelę deſcripta in epiſtola probent, donec probetur contrarium , & propter epiſtolam non curetur de pręſentia partis, quia epiſtola operatur perindè,ac ſi confeſſio facta fuiſſet pręsẽte parte,ad *text in l. Publia,§.fin. ff. depoſiti,*& iuxtà notata per *Cyn.& Saly.in d.l.non epiſtolis,*vbi dicunt,quòd ſi verba ſcripta in epiſtola continentia ſororitatem,fraternitatem, aut conſanguinitatem, emiſſa ſunt confeſſionalitèr, & diſpoſitiuè, probent pręſumptiuè, donec probetur contrarium,iuxtà *text. in d. l.Publia, §.fin.* & verum intellectum ad *text.in leg.fin.ff.de probation.* & hoc caſu miſſio epiſtolæ ſuppleat præſentiam partis,quæ neceſſaria eſſet, ſi verò ſint verba narratoria, ſiquidèm principalis materia,de qua ſcribitur in epiſtola coadiuuet, verba narratoria eſſe vera,quia ſint de re propria,& peculiari ad conſanguineos,non communia ad perſonas extraneas ; & hoc caſu ſimilitèr pręſumptiuè probent, vt *in d. l.non epiſtolis,* ſi autem principalis materia ſit extranea, & communis, & non coadiuuent verba narratiua , & tunc epiſtola nõ probet,etiam pręſumptiuè, niſi ſit alijs adminiculis ſuffulta , vt in *dict.l.non epiſtolis,*vbi *Alex.ſub nu.*2. benè declarat, quando verba videantur prolata proptèr illud,& quando enunciatiuè,& incidentèr,& quãuis *Peregr.* nullam aliam expendat rationem, attamèn ea mihi videatur irrefragabilis, quòd neceſſitudo,ideſt conſanguinitas ipſa ordinetur à natura, & procedat ex genitalibus principijs, non autem ex accidentali ſermone , ſecundùm *Bald. in d.l. non epiſtolis, à num.*2.*&* 3. qui omninò eſt videndus in hac materia,

ria, nàm ſubtiliſſimã, & vtiliſſimam tradit diſtinctionem, quæ tamèn fuit originalis *Iac. de Aren. in d.l. non epiſtolis*, ad quos addo *Maſcard. de prob. concl. q. 1 nu. 21. & Donellum in d.l. non epiſtolis*, vbi ità ſubtiliſſimè loquitur, ibi, *non eſt enim ſoror noſtra, niſi ea, quæ eundem patrem, aut matrem eandem nobiſcum habet, parentes autem non conſtituuntur, niſi duobus modis, vel natura, vel iure ciuili adoptione ſed conſenſus noſter, quando volumus aliquam nobis pro ſorore haberi, non poteſt efficere.* hæc ille. Quibus tamèn addo notata nouiſſimè per *Eſcobar tract. de puritate, & nobilitate probanda p. 1. q. 15. §. 3. à n. 28. & 31.* cùm probat aliorum cumulatiſſimis placitis, filiationem, & conſanguinitatem probari in antiquis per ſolam enunciatiuam inſtrumentorum, quomodocunquè de eis mentionem efficiant, & poſt alios magis laudat *Fab. de Anna d. conſ. 88. n. 9. Put. dec. 58. lib. 2. & Cæſar. de Graſ. dec. 181. n. 10.* intelligendo, nedùm in præiudicium eorum, qui inſtrumenta rogauerunt, ſed etiam omnium, quos eadem deſcendentia, & parentela tangit, aut tangere poteſt, prout poſt *Alexandrum, & Peregrin. hic à num. 84. Perez de Lara de anniuerſarijs, & capellanijs 2 p. cap. 4. à num. 57.* probauit *Maſcard. dict. concluſ. 411. ex num. 22.* & communem teſtatur *Eſcobar* in ſupra addu ꝯo *loco* poſt *num. 33. & 34. cum ſequentib.* conſtituẽdo concluſionem, quòd inſtrumenta inter alios celebrata in antiquis tertio noceant, vt proindè ſi contineant etiam obitèr, Titiũ fuiſſe filium Seij, filiatio maneat probata concurrentibus requiſitis, de quibus per eundem *Eſcobar*, & per *Couarr. in epit. de ſponſalib. cap. 8. 2. p. §. 3. n. 9. Pelaez de maiorat. 4. p. q. 20. nu. 319. Peregrin hic à nu. 83. & Rota dec. 176. tom. 1. per totam apud Farin.*

Sed quia *Peregrin.* vlteriùs *hic* ſub *num. 66. & 68.* diſputat, an ſit dare poſſeſſionem, vel quaſi filiationis, & quo pacto filiatio ipſa probari poſſit, aduerte, quòd multi ſunt modi probandi filiationem, quos in vnum nouiſſimè cumulauit *Io: Baptiſta Thorus in ſuo compend. tom. 1. verbo filiatio in iure multifariàm contingit probari*, vbi allegationes inſerit, ac caſum recenſet, ſic etiam & proſequitur *Pater Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. p. 5. de alimentis q. 3. per totam*, & ſignantèr *à n. 6. & 13. cum ſequentibus, Farin. dec. 167. à num. 16. tom. 1. p. 1.* vbi quomodò filiatio probetur per cõfeſſionem patris, quę tamèn confeſſio noceat tantùm confitenti, & non alijs, ac *Cauallos communes contra communes quæſt. 80.* vbi filiationis qualitas quo pacto probetur per tractatũ, benè diſputat, atq; reſoluit, & quomodò legitimatio de aliquo vt filio conſtituat filium in poſſeſſione filiationis, poſt *Peregrin. hic ſub num. 78. & Cauallos* iàm ſuprà adductum proſequitur *Dominus Conſiliar. Theodorus alleg. 18. à num. 13. & Reg. Tapp. dec. S. C. 37.* vbi enumerat, tractatũ quem vti filium ſufficere, & allegat poſt alios *tex. in l. 1. §. ad quæſtionem ff. de quæſt.* ibi, *quã ambo parentes dicunt charam filiam habuiſſe, Dec. conſ. 54. num. 1.* cùm voluit, per ſolum tractatum filiationis aliquem conſtitui in quaſi poſſeſſione filiationis, & ex probatione talis tractatus ſufficientem oriri probationem ad petendum principalitèr hæreditatem, ex *Bald. in l. non ignorat, col 1. C. qui accuſ. non poſſunt*, dicente, potentiorem eſſe tractatum, quã nominationẽ, ſic etiam & addat idem *Regens Tapp. poſt n. 3.* quòd quàmuis filiatio in patre ſit difficillimæ probationis, ex *text. in l Lucius, ff. de cond. & demonſtr.* nihilominùs benè probari poſſit vbi cõcurrãt adminicula. Primò, declaratio patris dùm illum nutrici tradit, appellando filium, quia licèt ex ſola pręſtatione alimentorum non inducatur probatio filiationis, attamèn vbi cũ præſtatione alimẽtorum eſt coniuncta nominatio cum alijs coniecturis, benè probetur filiatio, tali modo, vt nec credatur patri poſteà iuranti contrarium, ex *text. in c. ip. per tuas, extra de probat. Farinacio dec. 322. in recollectis*, & alijs, pręſertim *Surd. de alim. tit. 9. quæſt. 7. num. 10.* ſic etiam & per famam de filiatione per plures teſtes conſanguineos probatam filiatio comprobetur, ex *Menoch. de arbitrarijs caſu 89. nu. 86. & de præſump.*

lib.

lib.6.præſumpt. 53. *à num.*43. *Couarr. in epithom. de ſponſalib. p.*2. *cap.*8.§.3.*n.*9.*&* *Villagut dec.*6. *à nu.*60. quàmuis regularitèr aſſeueratio alterius non faciat filium eum, qui verè non eſt, licèt eundem nominet vt talem, & vt talem inſtituat, ex *text.*expreſſo, & relegendo *in l. neq; profeſſio* 5. *C. de teſtam. & in l. neq; profeſſio* 4.*C. eod. & in l. quidam, ff. de prob.* ac latè deduxit *Farinac. in ſuo repertor. iudiciali q.*43. *tit. de probat. filiationis*, *Eſcobar.* nouiſſimè *tract. de puritate, ſeù nobilitate probanda p.* 1. *q.*15. §.3. *ſub num.*28. vbi quòd ſi teſtator in ſuo teſtamento aliquem filium, vel cõſanguineum nominauerit, maneat ex hoc probata filiatio, & conſanguinitas, niſi contrarium apertè probetur, & nedũ allegat *Peregr. hîc à n.*77.*&* 86. verùm etiam poſt alios magis indiuiduales addit *Maſcard. de probat. concl.*411. *à num.*10. *Caſtill. tom.*6. *cap.* 123. *ex nu.*7. *Surd dec.*145. *nu.*4. quin & addit poſt *num.*29. idem *Eſcobar*, quòd licèt nominatio ſola filiationem non probet, nec alij prçiudicet, ex *gloſ. in d. l. non epiſtolis* 13. *& in l. non nudis* 14. *C. de probationib.* attamèn fallat in antiquis, in quibus plenè filiatio probetur, ex *addi.* per *Menoch. d. caſu* 89. *num.*84 etiam in cuiuſq; prçiudicium, ex *tex. in cap. cũ cauſam*, vbi *gloſ. in verbo per libros antiquos, de probat.* & alia iura, ac Iuriſconſultorum reſponſa, quæ *ibid.* cumulat *Eſcobar*, vbi vide.

AD ARTIC. XLIV.

ADDO *ad n.*2. hçredem grauatum teneri dare rationem fideicommiſſario de omnibus rebus inuentis in hçreditate, & de omnibus per eum adminiſtratis, ad *tex. in l. cùm tale, §. Titius. ff. de cõd. et demonſtr.* ac teneatur facere (fideicommiſſario tamèn poſtulãte) inuentarium de omnibus rebus hçreditarijs, ſecundùm *Caſtren. in d. §. Titius*, qui dicit in factò habuiſſe, ac ſequitur *Molin. de primogenijs lib.*1. *cap.*28. *à num* 1. *Guid. Papa dec.* 351. *Oſaſc. dec.* 147. *num.* 22. Immò & teneatur cauere de reſtituendo bona inuenta in hçreditate ipſi fideicommiſſario, caſu fideicommiſſi eueniente, quod tamèn intelligas, vt iàm ſuprà deduximus, ipſo ſubſtituto hoc petente, ad *text. in l. iubemus, §. in ſupradictis, ff. ad treb.* & vide integram *quæſt. familiarem* 118. *Beroij*, *ac Crau. conſ.*295. verũ ſi inter alia remanſa in hæreditate ſint animalia, quæ forent mortua abſq; dolo, & culpa hæredis grauati, minùs teneatur reſtituere pretium, nec æſtimationem, iuxta *text. in l. mulier, § ſi hæres, verſic. & etenim, ff. ad trebell. & in l. deducta, §.* 1. *ff. eod. titul.* neq; periculum mancipiorum præſtare cogatur, prout cõſuluit *Dec. conſ.*81. *num.*4. *in* 5. *dub. Pariſ. conſ.*55. *lib.*2. *& conſ.*25. *num.*77. *eod. volum.* vbi loquitur in fortioribus terminis de pecunia redacta ex mercibus, vt ea non veniat in reſtitutione fideicommiſſi, quando eſt bona fide conſumpta, ac ſequitur *Decian. conſil. ſeù reſponſ.* 49. *num.* 14. *lib.*2. *Riminald. iunior conſ.*459. *nu.* 18.

Sed tùm ex his, quæ iàm ſuprà ſunt addita, quàm ex titulo huius articuli, quòd fideicommiſſarius agens teneatur probare, rem in bonis teſtatoris fuiſſe, obſeruo, dominium per librum æſtimi nõ probari, ſicuti aliorum voto latè concludit *Maſcard. de probat. concluſ.*543. *num.* 1. *Riminald Iun. conſ.*266. *num.*5. *Card. Tuſc. concluſ. ſua* 674. *num.*7. *lit. E.* *Barzius dec. Bononienſi* 49. *à n.*21. *Guidobonus aduocat. ſua* 123. *à num.* 27. *&* *Burſat. conſ* 36. *nu.*17. *ac conſ.*153. *n.*20. & ſi tamèn *Peregr. hîc à nu.*9. *&* 10. *cum ſequentibus* alitèr diſtinguat, & *ſub nu.* 12. ſubdat, præſumptiuè tantùm æſtimum probare, rem fuiſſe, & eſſe in bonis illius, ad cuius nomen fuit deſcripta, donec contrarium probetur per alium dicentem, rem illam eſſe ſuam, vel ab eo poſſideri, ex *Bald. Caſtr. Soc.* & alijs, quos cumulat *ibi Pregrin.* quibus addo *Magonium dec. Floren.* 10. *num.*6. *& ſeqq. & dec.*37. *à num.*3. ac alios cumulatos per *Fuſar. q* 618. *à n* 18. *&* 19. vbi de indubitato dicit, quòd çſtimum teſtatoris probet, bona in eo deſcripta fuiſſe in bonis illius, maximè quando bona non ſunt deſcripta ad æſtimum alterius, ſicuti probat *Peregrin. deciſ.*2. *num.*1. & poſt alios *Maſcard. de probat. concluſ.*778. *à nu.*30. *& ſeqq. ac Fuſar.*

ſub

ſub allegat. *n.19.* qui per totam illam *quæſt. 618.* latiſſimè proſequitur, ex quibus alijs dicatur probatum, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, vide ergo eũ, ſic etiam & obſerua.quòd liber æſtimi probet contra tertium,quando adfuerit tempore,quo conſcriberetur,& deſcriptioni conſenſerit,ex *Maſcardo concluſ.1186. num.18. Antonino variar.lib. 2. reſolut. vlt.caſ.47. Farinac.conſil.criminal 11. num.43. Marchiſello recollect. quæſt.q.40.à nu. 18.& Nicolao de Paſſerib.de priuat. ſcriptura lib.5.tit.de lib. æſtim.quæſt.1.num.22.& per totam.*

Secundò obſeruo,quòd cùm abſolutum ſit,fideicommiſſarium,qui agit ad fideicommiſſum teneri probare, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, qui fideicomiſſum reliquit, vt vno ore ſcribunt *Menoch. conſ.207. lib.3. & conſ.1111.à num. 16. lib.12. Mantica de coniectur.lib.7.tit. 6.à num.5. Maſcard. de probat. concluſ.777. Alex.Raud.dec.Piſana 22.nu.1. Magon. dec.Flor.10.num.6. & dec.37. nu.1.* Attamèn ſatis ſit dubitatum,an fideicommiſſarius teneatur probare dominium teſtatoris, vel ſufficiat probare ſolam ipſius poſſeſſionem,in quo articulo *Fuſar.quæſt.616.à num.2.* plures recenſet opiniones, ac tandèm poſt *num. 4.* eas conciliando, tres diſtinguit caſus.

Primus eſt, quando agitur contrà hæredem grauatum fideicommiſſo, vel hæredem hæredis, & tunc ſufficiat probare, rem fuiſſe in hæreditate repertam,& ſic à teſtatore poſſeſſam.

Secundus eſt caſus, quando agitur contrà extraneum poſſidẽtem rem hæreditariã pro hærede, vel pro poſſeſſore, & tunc pariter ſufficiat probare,rem fuiſſe in hæreditate repertam,& à defuncto poſſeſſam.

Tertius caſus eſt, quando agitur contra extraneũ poſſidentem cum titulo,& tũc probandum ſit dominium teſtatoris, prout diſtinguendo probarunt *Menoch. conſ.207.num. 31. & ſeqq. conſ.704. n. 2.conſ.732.num. 28.conſ. 740. num. 13. conſ.782.nu.6.& conſ.1111. num.20.ac conſ.1119.à num.22.& ſeqq. Marzar. in epit. de fideicomm. quæſt.60. Mantic. de coniect.lib.7. tit.6. num.5. Maſcard. de probat.concluſ. 777.num. 5. Peregr. hìc à num.6.in fin.*cùm dicit, dominium teſtatoris eſſe probandum, quando cauſa agitur contra tertium poſſeſſorem, & *num.14.* tradit, ſufficere, quòd probetur,rẽ fuiſſe in bonis teſtatoris, dũmodò nõ agatur reiuendicatione,& ſic non requiri probationem dominij,& à *n. 26.* clariùs hanc proſequitur diſtinctionem, quem vide *ibi*, ſic etiam & vide *Fachin. lib. 5. controuerſ.iur.cap. 29.in fin. Ioſeph.Ludouic. dec.64. nu.32. Magon. dec. Flor.10.& dec.37. num.2. Barzium dec.Bon.2. nu.10. Rotam Rom.* in collectis per *Farin.dec.131.p.1.* vbi admittit ſolam probationem poſſeſſionis ex remedio *leg.fin. C.de edicto Diui Hadr.tollend.* immò & *Fuſar.cit.q.616. ſub num.6.& 7.* declarat, vt vbi ſufficiat probatio poſſeſſionis, non ſit neceſſe probare de poſſeſſione teſtatoris tempore eius mortis, ſed ſufficiat probare,teſtatorem poſſediſſe, quia præſumitur continuata poſſeſſio vſq; ad mortem,& allegat poſt alios *Maſcard. de probat.concl.778. num.33. Barzium dec.Bon.2 nu.13.* ac *Peregr. hìc à nu.26.* maximè ſi probaretur,teſtatorem poſſediſſe,& eius filios,quia probatis extremis, probata erunt & media, & ſic teſtatorem tempore eius mortis poſſediſſe,vt poſt alios reſoluit *Maſcard. d. concluſ.738.à num 36.*

Sed contrariam opinionem, etiam quãdo probatum eſt, deſcendentes poſſediſſe, quia ex præſenti poſſeſſione non præſumitur in præteritum, tenet *Menoch.conſ.395. num.30.* quem refert *Surd conſ.505 in fin.lib.4.* vbi dicit,ità fuiſſe iudicatum, & idem tenuit in *conſ.151.à n.58.* quàmuis ego primam opinionem, & veriorem,& receptiorẽ exiſtimem,præſertim ex his,quæ ſcripſit,ac cõcluſiuè deduxit *Muta dec. 24. à nu.38.* qui licèt dicat, non valere hãc cõſequentiam, hodiè poſſideo, ergò in præteritum poſſedi. Attamèn è conuerſo benè procedere aſſeueret,vt poſſidens ſemel de præterito, præſumatur nunc poſſidere,& vſq; ad mortem, ex *text.in l.3.§.in amittenda, ff.de acquir. poſſeſ. Riminald.Iun. conſ.23.num.281. lib.1.* & alijs, quos *ibi* cumulat,præſertim in filio,qui ſi poſſedit bona patris,

Nnn præ-

præſumitur in poſſeſſione perſeueraſſe vſq; ad mortem, ex *gloſ. in l. 1. C. de ſeru. fugit. Bald. conſ. 120. lib. 1. Soc. conſ. 106. part. 3 Ripa in cap. cùm Eccleſia, num. 24. de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis*, & qui olim poſſedit, hodiè quoquè poſſidere præſumatur, allegando *Bart. & alios in l. ſiuè poſſidetis, C. de probat. in l. non ignorauit, C. ad exhibendum*, ac eundem *Surd.* alioquin conrrariæ ſententiæ ſectatorem in *ſuo conſ. 135. à num. 53. lib. 1.*

Hæc concluſio ſecundùm nonnullos DD. videtur limitari in fideicommiſſo particulari, vt pernecesſe ſit ſimplicitèr, & abſolutè de dominio teſtatoris probare, ſicuti poſt *Ang. Paul. de Caſtr. Alex. Roland. à Vall. conſ. 81. num. 15. lib. 2. & Pancirol. conſ. 126. num. 1.* probat *Fuſar.* in alleg. *quæſt. 616. à nu. 9.* ſed tu non diſcedas à contraria ſentẽtia, quam tuetur *Peregrin. hìc à nu. 27.* vbi fideicommiſſarius intentet hypothecam legalem, vt ſufficiat probare poſſeſſionem teſtatoris, & concludit *Menoch. conſ. 704. à nu. 4.* qui ſecùs dicit, ſi actor propoſuit reiuendicationem, quia tenetur probare dominium, vel cùm propoſuit hypothecariam, quia dominium, vel quaſi probandum eſt.

Secundò declaratur, quando fideicommiſſarius petit immiſſionem ex *l. vltim. C. de edict. Diui Hadrian.* non ſufficit probare poſſeſſionem abſq; alia probatione dominij, vel quaſi, ità *Guid. Pap. deciſ. 442. Marzar. in epit. de fideicommiſſ. quæſt. 60. Rota Rom. in collect. per Farinac. d. deciſ. 131. par. 1. & Peregrin. hìc à num. 3. & 26.* quomodò autẽ probetur poſſeſſio, ſiuè magis dominium, vel quaſi, explicat *Menoch. conſ. 780. à n. 6. & conſ. 1119. à n. 15.*

Tertiò declaratur, vt identitas etiam bonorum ſit probanda per fideicommiſſarium, ſicuti latè declarando materiã ſcribunt *Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum fol. 553. à nu. 319. Maſcard. de probat. concluſ. 778 à num. 39. Menoch. conſ. 704. à num. 7. & ſeqq. & conſ. 740. à num. 10. & ſeqq. Barz. dec. Bon. 2. à num. 28.*

Quartò declaratur, vt cùm non ſit probatum, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, Iudex ſua ſententia poſſit declarare, caſum fideicommiſsi eueniſſe, reſeruato iure probandi, quæ ſint bona fideicommiſſo ſubiecta, ſicuti aliorum voto, remiſſiuè tamèn concludit *Fuſar. q. 617. à num. 1.* allegando præſertim *Guid. Pap. dec. 77. ac Franciſc. Marc. dec. 410. part. 2.* ac dicendo Brixiæ vidiſſe iudicari pluriès, caſum fideicommiſsi eueniſſe, & reſeruare probationem. quòd bona fuerint in bonis, & quòd ità indiſtinctè ſeruetur coràm Magiſtratibus, Superioribus, ſubdens tamèn poſt *n. 2.* quòd vbi ageretur de detractionibus non liquidatis, Iudex poſſet in ſententia declarare, reſtituendũ eſſe fidecommiſſum detractis detrahendis in executione liquidandis, ex *Marzario in epit. de fideicommiſſ. p. 3. quæſt. 71.* qui in *ſeq. quæſt. 72.* explicat, an exequi poſſet eiuſmodi ſententia reſeruaroria.

Tertiò obſeruo, quòd *Peregrin. hìc à num. 25.* comprobet ſententiam illam, quam nos cum eodem laudauimus in prçced. *art. 35. à num. 27.* vt cùm hæres grauatùs per fideicommiſſum vniuerſale, inuentarium bonorum non fecerit, non iuretur in litem aduersùs eum, quam etiam ſententiam multis exornat *Fuſar. quæſt. 618. à num. 2.* & in præced. *quæſt. 512.* & ſi citat. *quæſt. 618.* multos diſsidentes DD. addat, qui voluerint, poſſe iurari in litem, niſi teſtator remiſerit confectionem inuentarij, *Plotum in l. ſi quando, §. 26. numer. 2. C. vndè vi, Marzar. conſ. 19. & in epitom. de fideicommiſſ. quæſt. 54. Maſcar. de probat. d. concluſ. 778. à nu. 27. Menoch. conſ. 207. à num. 22.* & alios relatos citata *quæſt. 512.* ſed ramèn tu non diſcedas à ſententia *Peregrini*, quam & veriorem, & æquiorem in obſeruationibus ad præcitat. *art. 35.* demonſtrauimus, & ſi admittamus, poſſe cogi iſtum talẽ grauatum ad faciendum inuẽtarium à fideicommiſſario, ad *text. in l. 1. §. ſeruus, ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo*, quod aliud non eſt, quàm bonorum deſcriptio, ad *text. in l. ſi quis intrà, in verbo deſcriptio, C. de bonis damnatorum*, & ratio duplex eſſe videtur, primò, nàm facta huiuſmodi deſcriptione via hæ-

redi

redi præcludatur, nè quidquam in perniciem ſubſtituti poſſit machinari, ac bona ſibi per fideicōmiſſum relicta diminuere, remota enim hac deſcriptione facili negotio ambitioſus forſan hęres, aut alius homo perditus, vel forſan ſubſtituto inimicus, proptèr ſpē fideicommiſſi, quaſi res hæreditarias diſſiparet, aut occultaret in ſubſtituti damnum, ſecundò, nàm cùm talis deſcriptio proſit ſubſtituto, nec ſit hęredi nociua, ad ſubſtituti poſtulationem fieri debet, ad *text. in l.* 1. §. *illud autem, ff. de aqua quotidiana, & æſtiua, & in l. creditorem, ff. de euict.* maximè quia hęres rogatus ſub certa die, vel conditione reſtituere, adueniente die, vel conditione, rationem de rebus hæreditarijs reddere tenetur, *l. cùm tale, §. Titius, ff de cond. & demonſtr.* vndè adueniente die, vel conditione non poteſt commodè rationem reddere, ſi res illæ deſcriptæ non ſint, quemadmodū deciſum dicit *Guido Papa q.* 351. vbi *Additio* reſoluit, idem eſſe in patre, qui vsūfructum habet in bonis aduentitijs filij, ex quo licèt adminiſtrationis rationem reddere non teneatur, tenetur tamèn inuentarium cōficere, ne bona filij diſſipentur, hoc eſt deſcriptionem bonorum, & eorum ęſtimationē in ſcriptis redigere, & latè probat *Caldas lib.* 1. *recept. ſenten. quæſt.* 21. *à num.* 43. & 44.

Quartò obſeruo, quòd ſit in facultate fideicommiſſarij, in caſu, quo res fideicommiſſo ſubiecta legitimè fuerit permutata, iuxtà ea, quę iàm ſuprà obſeruauimus in præcedenti *art.* 40. omiſſa re permutata perſequi rem fideicommiſſariam, ſicuti poſt *Surd. dec.* 208. *à num.* 12. probauit *hìc Peregr. ſub n.* 31. licèt res permutata cum fideicommiſſo ſubiecta, fideicommiſſaria ſit, ſecundùm *Magon. dec. Luc.* 33. *nu.* 52. *Morot. conſ.* 20. *num.* 8. & *conſ.* 37. *num.* 2. *Surd. dec.* 15. *num.* 18. 20. & 21. *Decian. conſ.* 37. *num.* 8. *Præſidem de Franch. deciſ.* 355. *num.* 6. & *Coſtam remed ſubſid.* 61. *num.* 12.

Quintò obſeruo, quòd fideicommiſſum de re aliena, domino conſentiente valeat, cùm res aliena ex domini conſenſu & legari, & fideicommitti poſſit, prout ex *Bart. Bald.* & alijs latiſſimè comprobauit *Peregrin. hìc à nu.* 32. & 33. diſputans poſt *num.* 34. & 35. an requiratur expreſſus conſenſus, vel etiam ſufficiat tacitus, & nūm conſenſus præſtitus reuocari poſsit, & à *n.* 37. poſt relatas hinc indè diſsidentes ſententias reſoluat, quòd ſi conſentiens præſtitiſſet conſensū per promiſſionem in teſtamento, poſſet quidèm ex ſtipulatu conueniri, cùm valeant in teſtamentis fieri contractus, pręſertim non extranei à materia teſtamentaria, ex *l. ex ſententia, ff. de teſtamentaria tut. in l. ſpadonem, §.* 1. *ff. de excuſat. tutorum, in l. quidam cùm filium, ff. de hęred. inſtit.* ac ex communi Scribentium ſchola *in l. hæredes palàm, §. fin ff. de teſtam.* quin & contractus facti irreuocabiles ſint, ſecundùm *Ripam ibi à num.* 34. & alios, quos cumulat *Peregr.* cuius quidem aſſertionem nè in ęquiuocationis labem prolabatur, declara, quòd licèt contractus poſſit celebrari in vltima voluntate, non tamèn is contractus vltimæ voluntatis complexu contineatur, nec eius naturā ſequatur, ſed propriam retineat, quàmuis effectum habere non poſſit, niſi poſt mortem, vt multis probat *Felicianus de cenſib. lib.* 2. *cap.* 5. *ſub num.* 8. *verſic. habet enim, & Valaſcus in praxi partition. & collat. bonorum cap.* 16. *à num.* 16. vbi recenſet *Tiraq. Peraltam,* & alios, quos vide apud eum. At verò citrà vinculum promiſſionis nō ponit abſolutè *Peregr.* quòd mandatum reuocari non poſſit, ſed ſubdit, poſſe dici mandatum adhùc reuocari non poſſe, quia per legatum, ſeu teſtamentum factum mandatum ſit adimpletū, & hoc ſit dictū illud notabile *Bal. in l. ſenium, C. de teſtament.* per illum conſenſum quæſitum fuiſſe ius teſtatori legandi, teſtandi, & fideicommittendi de re illa, quod ampliùs reuocari non poſſit, nàm ius quæſitum conſideratur reſpectu perſonę teſtatoris diſponētis, non ratione eius, in quē diſpoſitio confertur, & *ibidèm Bald.* ſic expreſsè diſtinguit, & concludit in extraneo, cui quis de re ſua teſtari permiſit, inter quos cadere poteſt donatio, ac

Nnn 2 etiam

etiam inter patrem, & filium in poteſtate in aduentitijs ad pias cauſas, *in l. 1. C. de Sacroſ. Eccl. nu. 7.* & ſic prçcisè obiectum de mandato reſoluat *Socin. conſ.* 114. dicẽs ex illa *Baldi* doctrina, conſenſum reuocari non poſſe, quia mandatum ſit impletum, vel quia teſtatori fuerit ius quæſitum, neq; obſtẽt obiecta ex doctrina *Bart.* & aliorum, vt quia loquantur in eo articulo. An pater poſſit inuito filio reuocare donationem factam per filium de re paterna, patre conſentiente, in quo ſit diſtinguendum, quòd vel donatio ſit irreuocabilis inter viuos, & vti iàm perfecta retractari non poſſit, ad *text. in l. perfecta, C. de donat. quæ ſub modo*, vel donatio ſit reuocabilis, veluti cauſa mortis, & quę à traditione incęperit, & hoc caſu per patris pœnitentiam reuocari poſsit inuito filio, vt multis adductis probat *hîc Pereg. à n.* 38. ſubdẽs, quòd non tamẽ poſſit pater ſecuta filij morte donationem ipſam mortis cauſa factam reuocare, quia per mortem filij confirmatur donatio, quàmuis de re patris cum eius conſenſu facta; Attamèn in caſu vbi pater nõ remiſerit, ſed tantùm permiſerit, filium integrum vſumfructũ percipere, nùm poſſet donationem, ſiuè refutationem illam reuocare, videas diſputantes *Boer. deciſ.* 196. *Grat. diſcept. forenſ.* 519. *ac Præſidem de Franch. dec.* 585. & in terminis quando filius, vel filiafamilias poſſit teſtari, donare cauſa mortis, & quid in bonis extrà territorium, relegas eundem *Grat. diſcept. foren.* 381. *& Theſ. dec.* 150. & quomodò filiusfamilias, ſiuè filiafamilias etiam ad fauorem patris non poſſit donare cauſa mortis, abſquè ipſius patris conſenſu; & niſi donatarius ſit præſens, eundem *Præſid. de Franch. dec.* 5. *& Theſ. d. dec.* 150. *à num.* 14. vbi vlteriùs diſputat, an hoc ſit verũ etiam in his rebus, in quibus patri non quęritur vſusfructus, & cùm referat, nonnullos voluiſſe, quòd ſic. Attamèn communem dicit ſententiam in contrarium, quam firmat poſt *num.* 15. *&* 16. adducendo *Crauett.* in terminis volentem, quòd ſi filię pro ſua legitima, & portione, ac pleno iure eſſet à patre dos data, ipſa de illa diſponere potuiſſet inter viuos, vel cauſa mortis, ideòq; firma maneat concluſio, quòd filius, vel filiafamilias poſſit donare bona aduentitia, in quibus patri non quęritur vſusfructus, ſiuè inter viuos, ſiuè cauſa mortis, ac poſt *num.* 17. vt ſic deciſũ dicat in illo Senatu, quòd non obſtante dotis conſtitutione marito facta, ſi ſui iuris ſit mulier, poſſit alij inter viuos donare, reſeruato vſufructu, nè fiat marito in eo præiudiciũ, & maximè hoc dicit verum, ſi donatio eſſet facta pio loco, & pro anima, ac mulier filios non haberet, & *ibidèm Theſ. filius in add. ad* cit. *dec.* 150. ad plures alias inferat quæſtiones, quas per te videre poteris, & quarum cam agnoſco màgis obſeruatione dignam, quòd licèt filiusfamilias non poſſit de aduentitijs diſponere abſquè conſenſu patris, ad *text. in l. fin. §. filijs autem, C. de bonis, quæ lib.* Attamèn ſi mors patris ſubſecuta fuerit, per eam confirmetur donatio, ſi filius in eadem perſeueret voluntate, ſecundùm *gloſ. in l. conſtante, C. de donat. & in l. cùm vir, ff. de vſucap.* præſertim ſi pater viuẽs nihil dixit, ſecundùm *Oſaſc. dec.* 94. *n.* 13. & quàmuis non firmetur iuramento in præiudicium patris, attamèn filius ipſe, qui iurauit, non poſſit donationi contrauenire, & poſt mortem patris donatio valeret, & iuramentum operaretur reſpectu filij, quam opinionem ex multis prædicat veriorem idẽ *Theſ.* & nèdum dicit ſecundùm eam deciſum, ſed & monet reuidendum *Caroc. dec.* 94. & ego addo relegendum *Reg. de Ponte tom.* 2. *conſ.* 150. vbi eruditè ſatis diſputat, quando, quomodò, quantum, & cui poſſit donare filiusfamilias, maximè minor, & nùm poſſit donare rem extraneo, quam pater ſibi donauerit, abſq; illius conſenſu, remittit idẽ *Regens de Ponte* cit. *conſ.* 150. *num.* 7. ad *Ann alleg.* 73. *ſeù* 53. qui refert, fuiſſe annullatam per S. C. donationem factam à filio, ſed abſquè cõſenſu patris, bonorum donatorum ſibi à patre, licèt ipſe contrariũ conſul uiſſet, ex quo S. C. habuit ſuſpectam donationem illam factam, excluſo patre per Iuuenem verſutum.

AD

AD ARTIC. XLV.

ADDO ad hunc *art.*45.cùm diſputat *Peregrin.* quæ actiones competant fideicommiſſario vniuerſali pro fideicommiſſi reſtitutione, *Alex. Raud.deciſ. Piſana* 28.*à num.*132. & *Fuſar. quæſt.* 611.*de ſubſtit.* qui alios recenſet.

Obſeruo tamèn in his terminis, quòd plures competant actiones, quas præcitati DD.poſt *Peregr.*ſigillatim recēſent. Sic enim primò tradunt, & pro abſoluto cōcludunt,competere actionem ex teſtamento, & *Peregr. hìc à nu.* 13.diſputet,an hęc actio detur pro ſingulis rebus,& an etiam contrà tertios poſſeſſores, & quidèm competere poſt aditionem reſoluit *Raudenſ.* cit. *dec. Piſan.*28.*à num.*132. & *à nu.*134. ſubdit,etiam facta reſtitutione, ſi vnam rem retinuit grauatus, poſſe cōtra cum experiri,licèt referat,alios diſſentire.

Secundò competit hypothecaria, prout vno ore poſt *Peregr.hìc à num.*49. ſcribunt *Hieronym.Gabriel.conſ.*46.*à n.*28. & *ſeqq.lib.*1.& *Alex.Raud.dec.Piſ.*28.*à n.*131.*verſ.amplia*, & *n.* 142.licèt hoc declaret *Surd.dec.*76.& hęc actio competat etiam contra tertios poſſeſſores,ſicuti poſt *Gabr. d.cōſ.*46.*lib.*1.*Nat. Cephal. Surd.* ac *Præt.* remittit *Fuſar.* alleg.*q.*611.*ſub num.*6.ad *Raud. d.dec. Piſana* 28.*à n.*141.& 144.

Sed an competat eiuſmodi hypotheca in fideicommiſſis cōditionalibus à die mortis teſtatoris, vel à die purificatæ conditionis. Primò latiſſimè diſputat idem *Fuſar.*in ſequen.*q.*612.cuius dicta non tranſcribo, ſed tantùm addo, quòd præ cæteris omnibus quæſtionibus,quas in ſuo *tract.de ſubſtitut.*exagitauit,hanc ad exactum,& veridicum examen reuocauerit, receuſendo omnes opiniones hic indè diſſidentes, & tandèm firmando poſt *num.*2. eam ſententiam, quòd incipiat hypotheca huiuſmodi à die mortis teſtatoris,et retrotrahatur purificata cōditione,ſubdēs, quòd ſecundùm hanc opinionem conſuluerit in ſolēni cauſa illorū de Luccagijs, & nedùm expendit pro hac ſententia *text.in l.qui balneum*, §. *ſed & ſi hæres*, *ff.qui potiores*, ponderando eum, vt per *Ruinum in l.*1. *n.*87.*ff. de leg.*1.& per *Crotum in l.ſi is*, *qui pro emptore*, *num.* 130. & 134. *ff. de vſucap.* qui *text.*videtur expreſſus pro hac opinione,verùm etiam & expendit viuam illam rationem,quòd niſi conditio retrotraheretur,ſequeretur,quòd eſſet in facultate hęredis excludere legatarium, & fideicommiſſarium pendente conditione alienando, ac diſtrahendo,ſicuti poſt alios ratiocinatur *Ruin.* in ſupra adducto *loco*, de quo meminit *Fuſar.ibidèm*,qui tandèm *à nu.*5.& 6.*cum ſeqq.*reſpōdet ſigillatim ad omnia contraria, & pręſertim poſt *nu.*25. quòd contraria illa opinio ſit contra *text.in l.*1.& *in l.fin.*§ *fin. C. communia de legatis*,quæ ob adimplementum voluntatis teſtatoris, & eius fauorem tacitam hypothecam introduxerunt, & ideò non ſit tenenda,per ea,quæ ſcribit *Caualc.dec.*41.*num.*28.*p.*1.

Secundò ſatis etiam fuit diſceptatum,an competat hæc actio ſolùm contra teſtatoris bona,vel detur etiam contra bona hęredis, qui forſan bona ipſa diſſipauerit,& quidèm competere tantùm contra bona teſtatoris, non verò contra bona hęredis, ex *text. in l.* 1. *in fin.C.communia de legatis*,*et Peregr.hìc ſub num.*49.dixit *Fuſar.*cit.*q.*611. *à n.* 4.& 5.ſubdens, quòd ideò vtilis erit cautio de legatis pręſtandis, quia tūc & bona hęredis remanebunt obligata, & ſi erunt interim alienata, valeat fideicōmiſſarius ea reuocare,ex *Anchar. Petra*,& alijs,quos refert *Peregrin.* in pręcedenti *art.* 40. *num.*14. & faciunt adducta per *Praſ. de Franch.dec.*627.*à num.*7. vbi quòd ad hoc ſit vtilis fideiuſſio,quę pręſtatur pro legatis,& fideicommiſſis.

Sed tu in contrariū,quòd fideicommiſſarius potiatur tacita hypotheca ſuper bonis hæredis,qui pecuniā,ſiuè res alias mobiles conſūpſerit,ſeù diſſipauerit in damnum,& pręiudicium eorum,qui fuerint ad fideicōmiſſū vocati,videas ſolemnitèr diſputantem *Theſ.lib.* 2.*q. forenſ.*84. vbi rationes,& authoritates ſolidas DD.recenſet,quas non repeto, cùm apud eundē ipſum relegi valeāt, ſed tantùm addo,ità in illo Senatu deci-

ciſum,& vlteriùs adduco eiuſdem ſententiæ aſſeclam *Surd.dec.76.* quem expendit *Riccius collect.158. Mierez de maioratu par.4. q.39.à num.6.* omninò videndum, *Ant.à Fano tract. de pignor. p.8.m embro 3.num.4. & Alex. conſ.16. lib.7.*

Neq; huic concluſioni aduerſentur adducta per *Thor.in prim. 3.partis ſui Compendij, verbo fideicommiſſarius an agere poſſit*, quem refert *Hodierna ad Surd.* in præcit.*dec.76.* ex quo deciſio illa confunditur ex iàm ſuprà relatis Auctoribus, & ex rationibus per ipſos adductis,& ſi benè perpendatur, neq; refragatur, dùm in ea fuit conſiderata conſeruatio fideicommiſſi,ac fauor pupilli,at ſecùs vbi hæc non concurrant,ſed forſan ageretur cum nondùm natis, qui tamèn nati poſt alienationem poſſunt reuocare alienata , vt probauit *Carol.Ruin.conſ.22.lib.2. Petra tract.de fideicomm.q.1. Peregrin.* in præced.*art.22.nu.75.Giurba ad Conſuetud.Meſſan. cap.1.gloſ.4.par.1.num.106.Marta de ſucceſſione legali part.1.q.22.Robles de repræſentatione lib.2.cap.2.Flores Diaz de Mena in addit.ad Gammam dec.27. Caſtill. tom.5. controuerſiarum c.91. ex num.53.* vbi aduerſus *Molinam* Theologum hanc ſententiam conſtantèr amplexus eſt, ac tuetur nouiſsimè *Fuſar.q.318.ex num.107.* de quo meminit *Additio* nouiſsima ad *Molin. de Hiſpan.primogen.lib.3. cap.10. ad n.44. verſ ſecunda verò concluſio.*

Et quòd ſucceſſor in maioratu,ſiuè fideicommiſſo,qui non eſt neq; in leui,neq; in leuiſsima culpa, cùm non eſt natus, vt potuiſſet cautionem illam expetere, & ex fundatis,atq; in ſuperioribus demonſtratis alienata reuocare valet, agere poſsit hypothecaria, nedùm cōtra bona teſtatoris,verùm etiam & cōtra bona hæredis,qui alienauit prætèr adductos iàm ſuprà DD.addo *Bald in l.1.numer.2.C.communia de legat.Bart. ibidèm in fine*,vbi etiam *Pariſ. in additionib.Ripam in l.1.num.6. ff.de legat 1.* per *text.in l.certa forma, C.vt in poſſeſſionem legatorum, Iaſonem in §. item ſi quis in fraudem,à nu.67. Inſt. de actionibus.*

Tertiò principalitèr competit reiuendicatio,iuxtà *text.in l.1.C.communia de legat.* ac iuxtà tradita per *Craſſum in §.fideicommiſſum,quæſt.46.à numer.5. Raudenſem deciſ.Piſan.28.num.141.& Peregrin.hic à nu.35.& ſeqq.* qui etiam diſputat à *num.35.* an competat publiciana.

Quartò, ſaluianum interdictum, quod etiam contra tertios poſſeſſores dari dixit *Menoch. de adipiſc.poſſeſſ.remed.3. quæſt.3 Raudenſ.cit..deciſ.28 à nu.131. in fine, ac Rota Rom.apud Farinac.dec.464.* qui teſtatur,ſemper in Rota ſeruatum,vt daretur.

Quintò, competit officium Iudicis,ſi hæres non adiuit,ſed adire recuſat,proùt latiſsimè proſequitur *Fuſar.quæſt.600.*

Sextò, remedium *l fin.* an competat, diſputat *Fuſar.* in prææalleg.*q.611. à n.12.* vbi loquitur remiſsiuè ad innumeros DD.quos cumulat,& nos infrà diſtinctè proſequemur cum *Peregrino* in ſequent.*art.48 à nu. 5.* at cum cæteris alijs DD. qui in terminis quæſtionis indiuidualitèr, & confusè fuerunt loquuti.

Septimò,an via executiua agi poſsit contrà hæredem pro bonorum relaxatione,faciendo preceptum, quòd bona reſtituantur, in quæſtionem ſimilitèr adducit idem *Fuſar. adducta q.611. à num.17.*& tandèm reſoluit ex communi ſententia,verè agi poſſe,& poſt *Alex. Iaſon.Dec.Cagnol.Socin.* & alios laudat *Guglielm.de Benedict.in cap.Raynuntius part.2. in verbo ſi abſq; liberis moreretur,il ſecondo,à nu 194.extrà de teſtam. Pratis de interpretatione vltimarum voluntatum fol.633. à nu. 144. & ſeqq. ac Boer.deciſ.195.num.12.*& quàmuis *Menoch.de adipiſc.poſſeſſ. remed.4.à n.694.* poſt alios contrariam probauerit ſententiam, quòd executiua via agi non poſſet,nihilominùs prima opinio magis ſit recepta, vt teſtatur *ibi* ſub *num.19.* maximè quando extaret ſtatutum de exequendis, & ſi limitet poſt *num.20* ex ſententia *Pratis*, vt non habeat locum,quando requirerentur probationes altiorem indaginem exigentes, vt quia non conſtaret de bonis fideicommiſsi, vel quia non appareret ex teſtamento

mento, vel codicillis, agentem eſſe ſubſtitutum, ſed eſſet neceſse probaré deſcendentiam, quam limitationem ego agnoſco veriorem, & ſecundùm eam in facti contingentia obtinui; an verò cumulari poſsint prædicta omnia remedia, vlteriùs proſequitur *Peregr. hìc à num.*48. *&* 50. prout etiam in ſequenti *artic.* diſputat, an competat interdictum quorum bonorum, vel detur interdictum quorum legatorum, de quibus & nos in ſequentibus verba faciemus, & obſeruationes circà proficua magis, & practicabilia adnectemus.

AD ARTIC. XLVI.

ADDO ad hunc *art.* ad explicationem interdicti quorum bonorum, de quo confusè loquitur *Peregrin. hìc* compendiosè, ſed diſtinctè reſoluente m *Menoc. de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 1. *à n.* 1. *cum ſeqq.*

Et hinc obſeruo. conſecutiuè ad *text. in l.* 1. *ff. quorum bonor.* hoc Prætoris edictum reſtitutorium eſſe ad vniuerſitatem bonorum, non autem ad ſingulas res pertinere, & adipiſcendę poſſeſſionis eſſe, ità ſiquidèm vt in multis differat à petitione hęreditatis, neq; concedatur illi, qui ſemel poſſedit, cū adipiſci ſit conſequi quod nunquàm habuimus, ad *text. in l.* 2. *§. adipiſcendæ, ff. de interdict. & in §. adipiſcēdę, Inſtit. eod. Marant. in praxi iudiciali p.* 4. *principali diſt* 7. *num.*6. qui ob id ait, cautelam eſſe reo conuento proditam ad excludendum actorem ab hoc remedio, vt probet, eum aliquando poſſediſſe, quemadmodùm etiam deducit *Menoch. d. remed.* 1. *à num.* 2. *&* 3. *cum ſeqq. & ſub num.* 29. *verſ. quæro ſecundò.*

Secundò obſeruo, hoc remedium concedi cuicunq; vniuerſali vero in hęreditate ſucceſſori, qui talem ſe probet, iuxtà *text. in l.* 1 *C. quorum bonorum*, & hoc ſiuè ſucceſſor ſit ab inteſtato, ſiuè ex teſtamento, quia edicti verba generalia ſunt, vt probat *hìc Peregr. à nu.* 1. *&* 2. hinc deducens, competere fideicōmiſſario vniuerſali, poſt tamèn reſtitutionem verbalem, aut legalem, quia hæredis locum obtinet, ad *text. in l. poſtulantem, §. ſed & in huiuſmodi, ff ad trebell.* & alia iura *ibi* cumulata, quæ antè ipſum expendit *Menoch. d. remed.* 1. *à num.* 35. *&* 36. poſt quem ex *Bart.* ſententia ſubdit, aliquando vtilius eſſe hoc remedio experiri ſuccedenti ex teſtamento, qui etiam habet beneficiū *legis fin. C. de edicto Diu. Hadrian.* cùm ſcilicèt teſtamentum aliquam habet cancellationem, aliquoduè vitium, & *Vrſill. ad Afflict. dec.* 14. ex *Gozadino*, & alijs reſoluat hoc idem, & quòd illud interdictum cum remedio dictę *legis fin.* ſe habeant vti excedentia, & exceſſum, & quòd cumulari valeant in eodē libello publiciana petitio hęreditatis, reiuendicatio, atq; hoc interdictum quia compatiuntur, & ſi *Alex. Raudenſis de analog. c.* 36. *ſub n.* 79. ab *Alciato* deſumat, quòd remediū quorū bonorum ſit minùs ſūmariū, & minùs priuilegiatum pro hærede, quàm remedium *d. l fin.* & poſt *Alciat.* addat *gl. in l. fin. C. quorum bonorum, Ripam*, & alios, quos vide apud eum.

Tertiò obſeruo, in hoc interdicto, ſiuè remedio nō ſufficere ſemiplenas probationes, vt poſt alios comprobauit *Menoch. d. remed.* 1. *à num.* 96. vbi quàmuis referat DD. qui voluere, ſufficere ſemiplenas probationes, nihilominùs hanc ſententiā non ſequatur, prout neq; ſecutus fuit *de recuperan. poſſeſſione remed.* 15. *à num.* 410. licèt remedium illud recuperādę eſſet fauorabilius hoc ipſo adipiſcendę, & tamèn affirmauit, non ſufficere ſemiplenas, & ſummarias probationes, quam ſententiam in his terminis poſt alios ſequitur etiam *Peregrin. hìc à num.* 32. *&* 33. & nedùm laudat *Afflict.* noſtrum *dec.* 364. ſed etiā vt ſic ſeruari teſtatur ſe vidiſſe ſemper, cùm differant hę probationes ab illis, quæ fiunt coràm Iudice pro agnitione hęreditatis, ſeù bonorū poſſeſſionis, quæ non exigunt partis citationē, & ipſa abſente fiunt, vt etiam teſtatur de *Franch. dec.* 204.

Quartò obſeruo, in hoc interdicto, ſiuè remedio probandum eſſe, per teſtamētum aliquem hæredem inſtitutum, & hæreditatem adiuiſſe, vt obtineatur, ſiuè

uè ab inteſtato ipſum fore legitimum, & proximum ſucceſſorem, proùt deducit *Aſſlict.* in præc. *dec.* 14. *à n.* 3. & comprobat *ibi Vrſill in addit.* ac proſequitur *Menoch. d. remed.* 1. *à num.* 97. *&* 98. vbi quòd actor agẽs vt filius, ſe defuncti, cuius bona petit: filium eſſe probare debeat, iuxtà *text. in l.* 1. *C. quorum bonorum*, quæ probatio ſufficiat, ſi pręſumptiuè fiat, iuxtà ea, quæ aliorũ voto deducit *ibi Menoch.* qui etiam obiectiones format, atq; reſoluit, vide ergò eum, quia dicta non repeto, ſed tantũ addo ex eodem *Menoch. d. remed.* 1. *à num.* 41. *&* 43. hoc remedium concedi etiam filio legitimato, qui tamèn plenè ſit legitimatus per reſcriptum, ſicuti etiam eſt illa per ſubſequens matrimonium, de qua nemo Doctorum dubitauit, & omnes vno ore fatẽtur, quòd tribuat filio iura, quæ nanciſcitur verè legitimus. Sicq; hoc remedio abſolutè potiatur, quàmuis tamèn difficultas refundatur in legitimatione per reſcriptum, vel Curiæ oblationem, in qua nõ ſe inuoluit *Menoch.* ſed ſubdit, videndum eſſe, an ex ea idoneus factus ſit is filius, vt ab inteſtato ſuccedere valeat, vel ex teſtamento, & nos iàm ſuprà ad *art.* 23. latiſſimè fuimus proſequuti, inſerendo allegationes factas in cauſa illorum de Gagliardo, in quibus articulus exactè fuit examinatus, vt proindè *ibi* dicta hìc minimè veniant repetenda.

Quintò obſeruo, libelli formam in hoc remedio, ſiuè interdicto quorum bonorum poſt *Angelum Aretinum* reportari per *Menoch. d. remed. primo à num.* 94. *&* 95. à quo tranſcripſit, quàmuis eũ non alleget *Peregr. hìc ſub num.* 36. & in compendium ea videtur, quòd actor narrare debeat, hæreditatem alicuius defuncti ſibi delatam, defunctum tempore ſuæ vitæ, & mortis poſſediſſe, vel tenuiſſe talem rem, talia bona, nunc autèm teneri, & poſsideri per talem, indebitè tamèn, verùm quia hæres debet conſtitui poſſeſſor bonorum per defunctum poſſeſſorum, ideò petat per Iudicem, eius officium implorando conſtitui in poſſeſsionem earum rerum, & aduerſarium poſſeſſorem, ſeù detentorem condemnari ad ſibi trahendum, ſeù relaxandum illarum rerum poſſeſsionem, vnà cum fructibus, & vtilitatibus de iure venientibus, petens ſummariè, & ſummarijſsimè ſibi iuſtitiam miniſtrari, ac deducens omne ius, omni modo meliori, quàmuis *Menoch.* in præcit. *num.* 94. *&* 95. ex *Specul. & Aſſlict. deciſ.* 118. *nu.* 2. dicat, poſſe in libello cõcludi hoc modo, *quarè peto mihi reſtitui poſſeſſionem*, & quòd non ſit neceſſe exprimere certum, ſed ſufficeret, rem petere, ſi extat, & ſi non extat, æſtimationem, quinimmò & hìnc etiam fiat, ſecundũ eundem *Menoch.* in præcedenti *nu.* 78. quòd hoc interdictum reddatur etiam pro rebus, quas teſtator non poſſidebat, ſed ſolùm detinebat, ex *Bart. & Salyc. in d. l.* 1. *C. quorum bonorum*, *Bellon. conſ.* 35. *n.* 5. & per *tex. in l.* 1. *in princ. ff. quorum bonorum*, dùm inquit, *concedi de his bonis, &c.* nàm de bonis dicuntur & illa, quæ non ſolùm poſſeſſa, ſed etiam detenta ſunt, ad *text. in l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom.*

Sextò obſeruo, an in hoc remedio, & interdicto poſsit opponi exceptio dominij, & quidèm *Menoch. d. remed.* 1. *à nu.* 102. *cum ſeqq.* duos diſtinguat caſus. Primum cùm ſuper hac dominij exceptione non offeruntur ſtatim, & in continenti probationes, & tunc exceptio huiuſmodi non impediat remedij huius executionem, laudando poſt alios *Aſſl.* cit. *dec.* 14. qui ità dicit in S. C. deciſum. Secundum, cùm ſuper hac oppoſita dominij exceptione offeruntur probationes ſtatim, & in continenti, & tunc impediatur remedij executio, ex *Bart.* & Scribentibus omnibus in *l.* 1. *ff. quorum legatorum*.

Septimò obſeruo, an liceat appellare à ſententia lata in hoc iudicio, & quidẽ *Menoch. d. remed.* 1. *à nu.* 115. quàmuis referat grauiſsimos DD. cẽſuiſſe, quòd non detur appellatio, pręſertim *Marantam in praxi iudiciali p* 7. *principali à num.* 9. atq. *Cacheranum dec.* 25. *nu.* 9. nihilominùs veritatem quæſtionis, ac eiuſdem diſputationem remittit ad *tract. de recuperand. poſſeſſione, remed.* 9 *q.* 49. *& remed.* 15. *q.* 42. vbi vide, ſic

etiam

etiam & vide *Peregrinum hic* quæſtionem diſputantem *à num.*37.& tandem *ſub num.*44.*&* 45.reſoluentem,probabiliorem fore de iure hanc ſententiam, quòd non poſſit appellari,quia ſecundùm regulas iuris ciuilis appellari non poteſt à grauamine reparabili p aliud, iudicium diffinitiuum, ſeu per aliud quod ſit appellabile, iuxtà *text.in l.* 1. *§.quæſitum, ff.de appellat.*

Sed quidquid ibi velit *Peregrinus*,ac dubitatiuè inclinet *Menochius*, ſemper mihi ea ſententia & vera, ac in iudicādo recipienda videtur, quòd poſſit appellari, verùm appellatio non ſuſpendat iudicatum, ſiuè iudicati exequutionem,ità vt Iudex appellatus exequi poſſit, recepta tamen fideiuſſione in caſu retractationis de reſtituendo,ſiuè rem ſaluam fore in cauſa proprietatis, & maximè adducor ad hanc amplectēdam ſententiam,quia agnoſco eius auctorem *Bart.in l.*2.*col.*2.*à n.*6.*&* 9.*ff.de appellationibus recipiendis*,vbi ſic intelligit *text.in l.vnica*, *C.ſi de momentan. poſſeſſ.*& ſequuntur alij, quos cumulat *Peregrin. hic à num.*41. ſed non ſequitur, & malè, cùm idem quoque ſit in ſententia excommunicationis,à qua ſi appelletur,non tamen retardatur eius exequutio,ad *text.in cap. licet,extra de ſentent.excommunic.in* 6. & in ſententia in cauſa alimentorum, & dotis, ſecundùm *Bald.Nouell.de dot.par.*9.*in* 7. *ſpeciali*, ac dixit poſt alios *Caberanus dec.*25.*à n.*20.*Pariſius conſ.*108.*à n.*20. *lib.*1.qui dicit vt ſic deciſum in Rota,& in Regno noſtro ſeruari teſtatur *Afflict. dec.*269.*à num.*2.*&* 3.ſicq; neq; ſit recepta abſolutè opinio Canonum, qui in omni poſſeſſorio appellari poſſe cōſtituunt, ad *text.in cap.ſignificauerunt, de teſtibus,in cap.cùm ad ſedem de reſtitut. ſpoliatorum,in clem.*1. *de ſequeſtratione poſſeſſionis,& fructuum,in clem.*1. *de cauſa poſſeſſionis,& proprietatis*, & quorum reſcripta eò magis admittunt Canoniſtæ, non obſtante Aegidiana, quando agitur de re Eccleſiaſtica, vel in foro Eccleſiaſtico,vt tenuit *Rot.dec. torùm Seraph.*1579. *Benintend.deciſion. Bon.*17. *Ludouic.deciſ.Peruſ.*20. *ſub nu.* 19.*deciſ.Auenion.*73.ſed tantùm quoad effectum deuolutiuum, non verò quoad effectum ſuſpenſiuum.

Octauò obſeruo, quòd remedium hoc,ſiuè interdictum, quod datur pro vniuerſitate bonorum, competat etiam filio in ſua legitima inſtituto,ceſſionario hereditatis,Monaſterio ex perſona, ingreſſi,ſucceſſori in dignitate pro bonis illius dignitatis,legatario omnium bonorum,aut quotæ bonorum, ſed nō tamèn donatario omnium bonorum, vt proſequitur *hic Peregrin.à numer.*3. *vſquè ad num.*7. vbi rationes etiam recenſet, quarè donatario omnium bonorum minùs competat,& eam probat rationem, quòd interdictum hoc faueat ſucceſſoribus vniuerſalibus, ex lege,& de contractibus non loquatur, qui ſatis diſtant ab actibus vltimæ voluntatis,vt proindè ad eos tanquàm diuerſos non fiat illatio, ad *text. in l. Papinianus exul, ff.de minoribus*,& cui edicti verba non conueniunt, neq; & diſpoſitio conueniat, vide ergò eum, qui & vlteriùs alias rationes expendit, quas non repeto, ſed tantùm addo *Menoch.d.remed.*1.*à num.*37.*vſquè ad num.*42.*de adipiſc.poſſeſſ.*

AD ARTIC. XLVII.

ADDO ad hunc *artic. Fuſar.q.*605. *& Menoch.de adipiſcen d.poſſeſſion. remed.*2.qui deducit hoc interdictum ex *text.in l.*1. *ff.quorum legatorum*, & concludit, eſſe & ipſum adipiſcendæ poſſeſſionis,& continere hanc cauſam, vt quod quis legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupauit,id reſtituat hæredi, cùm id æquiſſimum Prætori viſum ſit, vnumquenq; non ſibi ipſi ius dicere occupatis legatis,ſed ab hærede petere.

Ex his tamen obſeruo, quòd fideicommiſſarius propria auctoritate bona fideicōmiſſo ſubiecta capere non poſſit, ſed de manu hæredis capere teneatur, & capiendo propria auctoritate cadat à iure ſuo,ad *text.in l.Paulus,ff.ad trebel.& in l.non dubium,C.de legat.*ac poſt alios *in l.reſtituta, ff.ad trebell.* probauit idem *Menoch. de recuperand. rem.* 3.*nu.*31.*Craſſus in §. fideicommiſſum*,

*quæſt.*43.*Rota Rom. in nouiſſimis deciſ.* 520.*num.* 11.*part.*1.*& in collect.per Farinac.deciſ.*115.*num.*3.*p.*1. & allegant *Peregrin.hic à n.*11.

Hæc concluſio ampliatur per *Fuſar. dict. quæſt.*605. *à n.*2.*&* 3.vt nec ſit audiendus, ſi petat, mitti in poſſeſſionem à Iudice, quia tenetur capere de manu hæredis, ex *Bar. in l.Centurio,num.*8.*ff. de vulg.* & poſt alios *Craſſo in* §.*fideicommiſſum quæſt.*43.*num.*5.ſic etiam & quàmuis ipſo iure tranſirent iura, & actiones in fideicommiſſarium, iuxtà ea, quæ dixit idem *Fuſar.* in præced. *q.*603. nàm & tunc fideicommiſſarius de manu hæredis bona capere debet, ità poſt alios *Peregrin. conſ.*24.*num.*7.*lib.*4.*Craſſ. d.quæſt.*43.*à num.*4.*Plotus de in litem iurando*, §.51.*num.*22.*Rota Rom.* adducta *dec.nouiſſima* 520.*n.*11.*par.*1.& apud *Farin.d.deciſ.*115.*à n.*3.*ad medium par.*1.quorum ſententiam nedùm probat *ibi Fuſarius* aduersùs *Cephalum*, & alios, verùm etiam & infert, quòd & pia cauſa teneatur capere de manu hæredis, & allegat poſt *Alex.conſ.*82.*num.*3.*lib.*2.*Decian.conſ.*6.*n.*63.*lib.*3.

Secundò ampliatur, etiam quòd vnam tantùm rem caperet, quia quòad illam rem amitteret ius ſuum, ſecundùm *Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum fol.*504.*nu.*79.

Tertiò ampliatur, quàmuis hæreditas fuiſſet iacens, vt communitèr ſcribunt *DD.in dict. l. non dubium, C. de legat.* & ſubſcribunt alij multi, quos refert, & ſequitur *Rota Rom. in d. nouiſſima dec.*520. *nu.*13.*par.*1.& hoc ſit verum, quàmuis hæreditate iacente fuiſſet adepta poſſeſſio à fideicommiſſario auctoritate Prætoris, quia reſtitui deberet hæredi, prout iudicatum fuit in Rota Rom.cit. *dec.*520.*à nu.*16.*par.*1. quàmuis contrarium voluerit *Peregr. hic à num.*77. vbi fideicommiſſarius per Iudicem eius auctoritate viſo teſtamento, & facta fide ſummaria de caſu fideicommiſſi miſſus fuiſſet in poſſeſſionem rerum vacantium, quia ſubſtineri poſſet miſſio hæc cæteris cõcurrentibus, & *Peregr.* laudat *Ambroſ. dec.*5.*à n.*6.*p.*1, ac multis alijs illuſtrat.

Sed è contrà declaratur eadem concluſio ſecundùm nonnullorum ſententiam, quos probauit *Peregrin. hic à nu.*11.quòd ad hoc vt habeat locum pœna dictæ *l.non dubium* requiratur, quòd hæres adiuerit hereditatem, & poſſeſſionem apprehenderit, nàm poſſeſsione nõ apprehenſa fideicõmiſsarius nõ caderet à iure ſuo, ſed hoc interdicto quorũ legatorum teneretur rem reſtituere, iuxtà *text.in d.l.Paulus, la prima, ff.ad trebell. vbi gloſa, Bart. Angel Imol.* & communitèr Scribentes, poſt quos addit *Fuſar.d.q.*605.*ſub num.*11.*Craſſ. in* §.*fideicommiſſum quæſt.*43.*numer.*2.*& Ioſeph.Ludouic. deciſ.*71.*numer.*11. quàmuis dicat ſub *nu.*12. contrariam opinionem fuiſse ſectatos alios Interpretes, volentes, ſufficere hæreditatem eſse aditam, licèt poſsesſio bonorum non foret apprehenſa, ità *Capra conſ.*3.*num.*33.*& conſ.*68.*numer.*12.*Calcan. conſ.*20.*ad finem, & conſ ſeq.Roland.à Valle conſ.*78.*num.*3.*lib.*3.*& Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum d.fol.*504.*à num.*81.*& ſeqq.* qui teſtatur communem, & quàmuis *Fuſar.* nihil reſoluat, neq; aperiat, in quam inclinet ſententiam, tu tamèn conſtantèr teneas primam ſententiam, quòd *text. in d.l. non dubium* procedat tantùm poſt aditam hæreditatem, ac poſseſſionem apprehenſam, ſicuti prætèr adductos à *Fuſario* ex multis mihi probat videndus *Caroc. deciſ.*21.*à nu.*22.*& Dominus Regens Capyc.Latro deciſ.*108.*ſub num.*24.*&* 48.*&* 49.vbi etiam recenſet *Domin. Conſil. Theodor. alleg.*18.*à n.*65.*&* 66.*verſ.cùm itaq;*

Verùm an ſufficiat, quòd heredes poſsideant per colonos, & inquilinos, licèt *Fuſar. cit. quæſt.*605. remiſſiuè loquatur *ſub nu.*14.ad *Nattam, Ruin.* & alios, nihilominùs tu reſolutiuè dicas, quòd poſseſsio non dicatur vacans, cùm retinetur per colonos, & inquilinos hæredis nomine conſtitutos à defuncto, ſicuti probat *hîc Peregrin.ſub numer.*35. ex *Angelo* per illum *text.in l.qui vniuerſas*, §.*quod per colonum*, *ff. de acquir. poſſeſſ.* nec ſit neceſse, quòd hæredis voluntas præcedat, aut ſequatur, quia hæres cenſetur conſen-

conſentire in eo, quod voluit defunctus,qui inquilinos,& colonos conduxit,ex *Afflict.deciſ.*167. *&* 325. *Caroc. tract.de locato in tit. de ſucceſſore,quaſt.* 7.*num.*6.*ac Præſid.de Franchis deciſion.* 204.*à num.*11.*&* 12. & ſi communis cautela reputetur, vt hæres ſic faciat, vt coloni illum recognoſcant in poſſeſſorem.

Secundò declaratur,vbi teſtator dediſſet licentiam expreſsè capiendi propria auctoritate,quia tunc poſſet capere, nec teneretur etiam reſtituere interdicto quorum legatorum, ad *text. in l. Titio cum teſtamento,*§.*Lucius,ff.de leg.* 2.*vbi gloſ.Bart.Bald.*& alij,quos ſequitur *Fuſar.* cit. *quaſt.*605. *à numer.* 19. inter quos indiuiduales magis agnoſco *Vaſquez de ſucceſſion.*§.9.*num.*16. *Menoch.d.remed.*2. *à num.*45. *& de recuperand. poſſeſſion. remed.*5. *num.* 33. *Craſſ.in* §.*teſtamentum quaſt.*67.*& in* §. *fideicommiſſum quaſt.* 43. *num.*6. *ac Peregrin.hìc à num.*41.aduersùs *gloſ.in l.*1.§.*quotiès,ff.ad trebell.& Alex.conſ.* 82.*colum.*2.*lib.*1.quin & addo,non eſſe nouum, poſſe teſtatorem fideicommiſſarijs dare facultatem capiendi propria auctoritate, etiam tacitè, & hoc caſu abſq; metu pœnæ poſſeſſionem apprehendi latè concludit aliorum voto *Fuſar.quaſt.*242.*num.*115.*Farin. de furtis quaſt.*175.*à num.*296.*& ſeqq. Grat.diſcept.forenſ.*47. *num.*12. *Morot. conſ.*50.*num.*10.immò & eiuſmodi auctoritates,ſeù facultates capiendi propria auctoritate non intelliguntur auctore Prætore, & cum Iudicis interuentu,prout dixit *Bald conſ.*134.*vol.*3. *Ann.conſ.*20. *num.*20.*lib.* 1. nam hoc procedit de conſilio, ſed non de præcepto, ſecundùm *Surd.conſ.*265.*num.* 35. *Grat.*alleg.*diſcept.*47. *à num.*17. *&* 18. vt proindè poſſit petere brachium aſſociatorium ad effectum euitandi ſcandala, ſecundùm *Mantic.de tacitis lib.*12.*tit.*22.*à n.*16.*&* 17. *Seraph. dec.* 105.*n.*14.*in fin.& Surd c.*121.*n.*45.

At verò intellige, quando poſſeſſio ſit vacans, vt poſsit capi propria auctoritate,& ſine Iudicis licentia,iuxtà ea,quæ iam ſuprà ſunt deducta,at ſecùs ſi poſſeſsio ſit apud hæredem,quia non poterit apprehendi propria auctoritate, licèt teſtator hoc conceſſerit, ſed omninò neceſſaria erit Iudicis auctoritas, & partis citatio, vt poſt *Baldum, Hondedeum, Prætis, & Menoch.d.remed.*2. *num.*24. *ac Peregrin. hìc à num.*55. declarat *Fuſar.*cit.*quaſt.*605 *ſub num.*21. *&* 49.ſubdens poſt *num.* 30.*&* 31.non idem fore, vbi teſtator iuſsiſſet,nè hæres moleſtaret fideicommiſſarium,vel nè vim ei inferret, quia & tunc non poſset propria auctoritate abſq; pœna capere,ex *Ripa in l.nemo poteſt,num.*64. *ff.de legat.*1.*Romano ſing.*89.*Menoch.d. remed.*2.*num.*5.*& Peregr.hìc n.*47.

Sed ſublimita iàm dicta, quando foret dictum, nè moleſtia inferatur in poſſeſsione rerum fideicommiſso ſubiectarum, quia tunc poterit auctoritate propria capere,vel cùm teſtator dixiſſet, non quidèm ſimpliciter, quòd capiat, vel accipiat bona fideicommiſsi, ſed quòd fideicommiſſarius ipſo iure, vel ipſo facto rem habeat,ſiuè accipiat ipſo facto, quia tunc cenſeretur data poteſtas capiendi propria auctoritate, ſicuti poſt alios, præſertim ex *Peregrin. hìc à num.*47. *&* 48. *Menoch. cit.remed.*2. *à num.*46. *& ſeqq.*reſoluit *Fuſar.ead.q.*605.*à n.*32. 33.*&* 34. dicens idem poſt *n* 35. quando teſtator mandaſset, liberè habere bona fideicommiſso ſubiecta, quia propter verbum,*liberè,* cēſeretur data licentia capiendi propria auctoritate,non de manu hæredis,& allegat poſt alios *Peregr. hìc à num.*49. *Durant. de arte teſtandi tit.de ſubſt.cauſ.*32.*à num.*1. *Menoch.de adipiſcenda d.remed.* 2. *à num.* 53. *& Craſſ.in* §.*fideicommiſſ.quaſt.*43.*à nu.*7. quidquid in contrarium conſuluerit *Cuman.conſ.*104. *ad fin.* queſtu magis, quàm veritate ductus.

Tertiò declaratur, quando fideicommiſſarius eſset etiam executor à teſtatore datus,quia tunc poſset propria auctoritate capere,vti cumulatis omnium DD.placitis, præſertim *Peregrin.hìc à numer.*46.*Achill.Perſonal tract de adipiſcend poſſ.ff.num* 410. *verſ. & tu procurator, Craſſ. in* §.*fideicommiſſ.d.q.*43. *à num.*6. *Menoch.de recuperand.poſſeſſ. remed.*5.*num.* 54.*ac Præſidis de Franch.*

dec. 104.*à num.*16.*in fine*, qui requirit ſub *num.*25. quòd ſi plures ſint Exequutores, omnium conſenſus concurrat, niſi eſſent in ſolidum, probat *Fuſar.* in præcit. *quæſt.*605.*à num.*22.*vſq; ad n* 29.

Quartò declaratur, vt non procedat, quãdo fideicõmiſſarius haberet titulo inſtitutionis, vt ſi teſtator dixiſſet, fideicommiſſum in illis bonis inſtituere, quia de manu aliena non teneretur capere, ſed propria auctoritate poſſet ea apprehendere, vt apertè voluit *Peregrin. hic à num.*53. *verſ.idem eſt*, qui teſtatur, ità obtinuiſſe, *Dec. Auenionenſis* 104. *Maſtr. deciſ.Sicil.*72. *à num.*6. *& Fuſar.* cit.*quæſt.* 605. extendit, idem eſſe, quando alijs verbis directis eſſet relictum fideicommiſſum, & allegat poſt *Rubeum Alex. & Honded. Alciat. conſ.*43.*à nu.*17. *& ſeqq. lib.*5.*Pratis de interpret.vltim.volunt.fol.*504.*à nu.*12. ſiuè etiam ſtante ſtatuto continuante poſſeſſionem in hæredem, ſecundùm ea, quæ dixit idem *Maſtr.cit.deciſ.*72. *ſub num.* 6. & fuit proſequutus *Fuſar. ſub num.*51. & quando teſtator verbis directis fuit vſus, prout eſſet verbum, *ſuccedat*, idem admittit *Regens Capyc. Latro d. deciſ.* 108. *ſub num.*19. expendendo poſt alios *Antonin. de Amato variar.reſolut.*39.*à num.*179.*ac Fuſar.de ſubſtitution. quæſt.* 15. vbi & vlteriùs declarat, quæ alia ſint verba directa.

Quintò declaratur, quòd quàmuis vitioſa, & non legitima dicatur fideicommiſſarij poſſeſſio, vbi non à manu hæredis, ſed propria auctoritate acceperit, attamèn hoc procedat in fideicommiſſo vniuerſali, non verò in particulari, ſicuti ex *Natta conſ.*234.2.*volum.* probat *Dominus Regens Capyc.Latro d.dec.* 108. *à numer.*23. 24. *&* 26. *cum ſeqq.* vbi eam magis probat rationem, quòd fideicommiſſum vniuerſale non tranſeat in fideicommiſſarium, niſi facta reſtitutione per grauatum regali, vel ſaltim verbali poſt aditionem, at fideicommiſſum particulare tranſeat ipſo iure à die mortis, ſecundùm *Petrum Gregorium Syntagmatum iuris lib.* 42. *cap.*32.*à num.*56. *& Franciſcum de Barry de fideicommiſſ.ſubſtit. lib.*8.*tit.* 10.*n.*1. ſicuti & fideicommiſſarius particularis, ſiuè ſubſtitutus poteſt agere directè aduersùs poſſeſſores, tàm particulares, quàm vniuerſales iudicio reiuendicationis, pròut poſt *Bart in l. fin. §. fin autèm ſub conditione, in fine, C. commun. de legat. & l. Marcellus, §. res, quæ, ff ad trebell.* refert iudicatum *Pap; ponius lib.*20. *tit.*3. *art.*20. *& Marta de ſucceſſion.legali par.*4.*quæſt.* 19. *artic.* 1. *ſub n.*5. qui loquuntur in ſubſtituto in re particulari.

Sextò declaratur, quòd quia iàm ſuprà diximus, vt concluſio limitetur, quando à teſtatore propria auctoritate ingrediendi poſſeſſionem rei fideicommiſſo ſubiectæ facultas tributa fuiſſet, iuxtà DD. placita, quæ *ibi* cumulauimus, quibus addit *Dominus Regens Capyc. Latro* cit. *deciſ.*108.*à numer.*30. *Farinac.Seraph.& Anton.de Amat.dict. reſolut.*39.*à num.*171. *&* 174. atq; ampliauimus, nedùm in facultate expreſsè conceſſa, ſed etiam tacita, attamèn dicatur data poteſtas tacitè fideicommiſſario, vel legatario rei particularis, ingrediendi propria auctoritate, ex pluribus, de quibus per *Menoch.dict. remed.* 2. *de adipiſcend. à num.*47. *cum ſeqq.Peregrin hic à num.*54.*Maſtr.dict. deciſ.*42. *à num.* 4. *Argelio de legitimo contradictore, quæſt.*10.*art.*2.*num.*27. & alijs, quos cumulat idem *Dominus Regens Capyc. Latrò d.deciſ.*108.*à num.* 32. de quibus iàm ſuprà meminimus, præſertim ſi in teſtamento adſit clauſula, *omni meliori modo*, ſecundùm *Bald.* & alios in *l.quotiès, C.de hæredib.inſtit. Peregrin. hic à num.*54. *& Regentem Capyc.Latro* alleg.*deciſ.* 108.*à num.*34. *&* 35. vbi quòd talis clauſula ſuppleat titulum inſtitutionis, ex *Farinacio d.q.* 175.*num.*312. & alijs, quos vide apud eum, qui etiam ſubdit, argui hanc tacitam licentiam ingrediendi propria auctoritate ex teſtamẽto fauore agnatorum, omnes alios excludendo ipſis exiſtentibus, vt conſuluit *Morot.conſ.* 50. *num.*10. *&* 11. ſiuè etiam quia voluit, quòd quilibet ex poſſeſſoribus eſſet tantùm vſufructuarius, & proptereà vſusfructus per mortem vltimi grauati extinguatur, vel quia hæres

non habeat detractionem legitimæ, neque trebellianicæ, quo caſu poſseſsio apprehenſa ſubſtinetur, quàmuis propria auctoritate, & ſi fideicōmiſsatius cum hærede concurrat, immittatur fideicommiſsarius ad euitandum inanē circuitum, ſicuti poſt *Pariſium*, *Argel. de legitimo contradictore d.quæſt.10.art.16.num.285. Beltram.ad Ludouiſ.deciſ.206.num.12.* qui dicit per Rotam Romanam iudicatum, probat *à num.38.* 39. 40. *&* 41. vbi in articulo, quando dictæ detractiones eſsent faciendę, ex nouiſſimis monet relegendum *Cancer. variarum lib.3. cap.17. ſub num.507. Antonin. de Amato d reſolut.39. à num.160.cum ſeqq.& Argel dē acquir.poſſeſſ. num.977. & 985. in fine*, qui vlteriùs explicat, quòd vbi euidentèr conſtat, in quibus bonis bonum ius foueat hęres, & in quibus non, ad euitandum circuitum non ſit immittendus hæres, niſi in bonis, in quibus bonum ius foueat, vel cùm bona illa fideicommiſſo ſubiecta fuiſsent per vltimum grauatum in ſuo teſtamento relicta vocatis ad fideicommiſsum, quia poterunt propria auctoritate poſseſsionem habere, licèt non valeant vti beneficio *leg.fin.C.de edicto Diui Hadriani*, ſicuti ex *Peregrin.hìc ſub num.53.verſic.idem teſtator*, qui dicit deciſum, *Argel.Zuccard.* & alijs, pręſertim *Camill. de Medic.conſ 68. num.1.* probat idem *Reg. Capyc.Latro* in totiès cit.*dec.108. à nu.42.& 44.* qui etiam dicit deciſum, maximè quando fideicommiſsarius in illo promptu docebat de iure ſuo ex lectura teſtamenti, ſicq; erat legitimus contradictor, etiā ad impediendā hęredis immiſſionem, ex *Camill de Medic. dict.conſ 68.num.4.de Ponte conſ.21. num.26. Domino Theodoro alleg.28.nu.70. & 71. Guid.Papa dec.362. & 483. vbi Addentes*, & alijs, quos vide apud eum.

Septimò declaratur, vbi rerum identitas non ſatis ſit manifeſta, ſed liquidatione indigeat, quia vitioſa erit fideicommiſsaria apprehenſio, ac ideò reuocanda, cùm hęredis conditio lędi poſset, facta liquidatione per fideicommiſsarium, hęrede non citato, ſicuti poſt *Zuccard.Curtium*, & alios probat *hìc Peregrin.à num.70.* licèt dicat, quòd ſi res de facili abſq; longiori diſcuſſione liquidari poſsent, ceſsaret obiectio, & poſt *num.71.* idem dicit, ſi fideicommiſſarius non eſſet nominatus in teſtamento, & opus eſſet liquidatione, quæ latiorem requireret indaginē, vltrà quàm in iſtis pōſſeſſorijs adipiſcendæ permittatur, ſiquidèm tunc hęres conſtituendus eſſet poſſeſsor, ex DD.reſponſis *ibidèm* cumulatis, quibus addo *Surd. deciſ.333. per totam, Rotam Auenion. dec.104. Fuſar. q.613. num.19. & quæſt. 682. num. 8. & 11.* vbi teſtatur ità deciſum, *Grat. diſcept. forenſ.447.num.4 Rotam dec.565.p.1. diuerſorum, & dec.115.num.12.par.1. tom.1.in recollect.per Farinac.Beltram. ad Ludouiſ.dec.106. num.13.* qui teſtatur deciſum, *& Seraph.dec.281.ſub nu.6.* & ſi prudentis Iudicis arbitrio committatur, ſi liquidum ſit, vel in promptu liquidari poſſit, ſiuè creditum detractionum, ſiuè identitas bonorum, vel perſonæ, quemadmodùm tradit *Menoch. de arbitr. caſu 12.nu.4.Grat. d.cap.47. à num.5.& Surd.*cit.*dec.333. à nu.9. Domin.Conſil.Theodor.alleg.61. ſub numer.34. verſ.primum caput eſt, quòd vbi aliquo modo etiam apparentèr diſceptatur, ſi tale fideicommiſſum ſibi prodeſt, vel non prodeſt, ſequitur illicò de iure, vt immiſſio non impediatur, ſaluis iuribus fideicōmiſſario in petitorio, & hoc adeò enixè, vt etiam ſi fideicommiſſarius poſſeſſionem ſine voluntate hæredis apprehendiſſet, oportet illam priùs hæredi reſtituere, & poſteà de fideicommiſſo diſceptare, &c. Hordiernam ad Surdi deciſ.333.verſ.omnes dicentes, vitioſam eſſe talem poſſeſſionem, cùm à manu hæredis capi debeat, quamuis eſſet vacans, cùm debeat dari curator hæreditati iacenti, &c.* vbi vlteriùs ſubdit, quòd fideicommiſsū allegantes dicantur proponere, exceptionem requiri altiorem indaginem, cùm adducentes talia fideicommiſsa non ſint nominati in teſtamento, vel identitas bonorum non ſit ſatis manifeſta, ex *Rimin. iun.* & alijs, quos vide apud eum, *Franciſcum Nigrum Cyriacum tom.1. controuerſ.*

*trouerſ.*11*.ſub num.*38.*&* 39.*& controuerſ.*12*.fol.*113*.ſub num.*4*. verſ.non enim poteſt fideicommiſſarius ſibi legem dicere, & hæreditatem iacentem quaſi poſſidentem ſpoliare*, & de anno 1644. ego obtinui cum maxima diſcuſſione in plena aula M. C. V. pro Domina Laudonia Monſolina virgine in capillis contra filios; & hæredes quondam Capitanei Ioſephi Monſolini, referente Domino Iudice Dominico de Palma Conſulto ſcitiſſimo, & integerrimo in Banca Canalis, ſi ritè recordor, vbi hæc, & alia fuerunt deducta, & ſi tamèn pendeat reclamatio in S.R.C.

Octauò declaratur, quando bona eſſent alienata, quia tunc propria auctoritate capere poſset fideicommiſsarius, vt aliorum voto concludit *Ludouicus deciſ.Peruſ.*71*. num.*9*.part.*2.& proſequitur *Fuſar.*citata *quæſt.*605*. à nu.*47.

AD ARTIC. XLVIII.

ADDO ad *num.*2*.&* 3. vt hęredes ab inteſtato ſuccedentes non fruantur beneficio dictæ *legis fin. C.de edicto Diui Hadrian.toll.* nec eo remedio vtātur, nàm hęredes ſcripti non ſunt de quibus *lex* illa loquitur, vndè in eis ceſsat ſuppoſitum *dict. l.fi. Menochium remed.*4*.n.*54*.&* 64*. Pariſ.conſ.*60*. n.*1*. Molinam de primogen.lib.*3*. cap.*18*.nu.*44*. &* 51*. Gomez in* §*. ſui, Inſtit.de hæred.qualit. & different.à num.*74*. Parladorum rerum quotidian. lib.*3*. ſeù* 2*. cap.*5*.à num.*2*. Cæuallos commun. contra communes, quæſt.*10*. à num.*6. qui aſſignant rationem, quarè ab inteſtato ſuccedentes non habeant remedium *dict. l.fin.* ſed officio Iudicis ſucceſsores ab inteſtato ſint immittendi, abſq; tamèn beneficio dictę *legis, Franciſc.de Amicis tit.de his, qui feud.dare poſſunt fol.* 130§*.ſed ideò dixi.*

Ex his tamèn obſeruo ad interpretationē *dictæ l.fin.C.de edict.Diui Hadrian.toll.* cuius materiam proſequitur *hìc Peregrin.* quòd remedium *dict.l.fin.* ſucceſſoribus tantùm ex teſtamento, & non ab inteſtato competēs ſit executiuum, & ſummarium, atq; in eo non admittantur probationes, ſiuè exceptiones requirentes altiorem indaginem, ſed reſeruentur in petitorio, vt latè dixit *Decius conſ.*424*. &* 467*. Pariſ. conſ.*10*. nu.*30*.lib.*2*.Oſaſc.deciſ.*23*.Tuſcus practicarum concluſionum tom.*3*. lit.E.concluſ.*409*.Parladorus lib.*2*.rer.quotidian. cap.*5*. num.*25*. Reg. de Ponte conſ.*20*. à num.*23.

Sed quęſtionis eſt, an remedium *d. l. fin.* non ſolùm competat, cùm poſseſſio rerum vacua eſt, ſed etiam cùm occupata res eſt, & poſſideatur ab alio, & quidèm non competere dixit *Valaſc.conſult.*191. & ſignantèr *à num.*11*. &* 17*. Hipp.Riminald. conſ.*585*.num.*35*.lib.*5*. Reg.de Ponte conſ.*20*. à num.*2.3.4*.&* 5. vbi refert decretum per M.C. interpoſitum, *Anna* in ſua *alleg.*19*.ſub nu.*15. idem *de Ponte conſ.*21*. ſub num.*13*. & ſeq.vol.*1. vbi quòd poſseſſio capta cum titulo faciat ceſsare immiſſionem vigore *l.fin.* ac illum allegare ſufficiat, nec de eo ſit diſcutiendum in hoc ſummariſſimo iudicio, immò & in pręced. *conſ.*1*.à num.*106*. &* 107. proſequitur, quòd poſseſsio quàmuis nullitèr capta, quę tamèn capi debebat, vel in quam quis erat immittendus, faciat ceſſare edictum eiuſdem *l.fin.*

At quòd iſtud idem remedium competat nedùm aduersùs vniuerſales poſſeſsores, verùm etiam & contra ſingulares rerum detentores, ſeù titulo particulari poſsidentes, & nedùm pro hęrede, aut poſseſsore concludunt iàm ſuprà allegati DD. ſub ea tamèn differentia, quòd ſi res ſint vacuę, neq; ab alio poſsideantur, citatio non requiratur, at ſecùs ſi per alium detineantur, atq; poſsideantur, ſiquidèm citatio minùs requiritur in immiſsione, quę fit virtute *dict. leg. final.* ſed ſummariè proceditur, quando poſseſsio eſt vacua, nàm hęres eam poteſt ſua auctoritate ingredi, & ità citationem eo caſu non eſſe neceſſariam dixit *Bart.in d l. fin. Reg. de Pont.*cit.*conſ.*20*. à num.*1.2*. &* 3*.Barz.deciſ.Bonon.*46*. num.*42. latè *Caſtill. lib.*3*. quotidianarum controuerſiarum c.*24. qui allegat *Peregr. hìc ſub num.*25. vbi ex propoſito fundat, ſed tu videas *Theſaur. lib.*2*. quæſt.forenſ.*96. qui caſum diſputat in hęrede teſta-

to-

toris, qui in teſtamento ſuo vxorem vſufructuariam bonorum reliquerat, & mortua vxore petijt, ſe per Iudicem immitti, & manuteneri in poſſeſſione bonorum, producendo teſtamentum non abolitum, nec cancellatum, & fuit per Iudicem immiſſus, cui immiſsioni ſe oppoſuit hæres vſufructuariç, dicendo, illam non potuiſſe fieri, niſi ipſo vocato, & audito in ſuis iuribus, cùm erat iàm in poſſeſsione naturali bonorum, à qua ſine citatione, quàmuis iniuſtus non erat amouendus, maximè quia contra tertium poſſeſsorem non videatur habere locum remedium *d. l. final.* vt per *Mart. in ſuo voto* 202. & tamèn *à num.* 4. idem *Theſ.* concludit, citationem adhùc non eſſe neceſſariam, quādo conſtat, poſſeſſorem nullum ius habere in re poſſeſſa, ex *Menochio* poſt alios *remed.* 4. *adipiſcendæ, num.* 450. ſic etiam neq; citatio ſit neceſſaria, quando bona defuncti à nemine poſſidentur, vt poſt alios probat idem *Menoch. dict. remed.* 4. *à num.* 458. vel quòd ſola poſſeſſionis allegatio ſine titulo non faciat, vt in remedio *leg. fin.* quis dicatur legitimus contradictor, & poſſit impedire licentiam immiſſionis in poſſeſſionem, ſecundùm ea, quç poſt *Dec. Gozad. Rolan. d.* & alios proſequitur idem *Menoch. dict. remed.* 4. *à num.* 582. quin & ſubdat à *num.* 627. *&* 629. vt nedùm poſſeſſio ſit probanda, verùm etiam & ius aliquod demonſtrandum, per quod moueatur, poſſeſſionis miſſionem conceſſam reuocari, quam ſententiam in illis terminis ſolidè defendit *Theſaur.* & *à num* 6. *&* 7. *cum ſeqq.* ad omnia contraria reſpondet, & ſi non reſpondeat ad *Martam in præcit. voto* 202. qui ſiquidèm loquitur in terminis, in quibus domus non erat in bonis teſtatoris mortis tempore, & ideò non poterat intrare *text.* in noſtra *l. fin. C. de edict. Diui Hadriani,* per verbum, *in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt,* hoc eſt enim vnum de requiſitis, vt remedium illud locum habeat, prò ut declarat *Menoch. de adipiſcend. dict. remed.* 4. *num.* 56. *verſ.* 4. *& num.* 363. maximè quia eiuſdem domus dominium, & poſſeſſio in vita teſtatoris fuerat tradita, ex quo pro eo ſe conſtituerat poſſidere, vt proindè meritò concludat *ibi Marta,* quòd non detur remedium *leg. fin.* contra tertium poſſeſſorem domus emptæ pro filio teſtatoris, cui fuit traditum dominium, & poſſeſſio, ſicq; legitimum habebat titulum à teſtatore antè illius mortem, immò poſſeſſionem in vita obtinebat, quam è contra ſi cçpiſſet vacantem, tamèn poſt mortem eiuſdem teſtatoris, à quo titulum habebat in vita, neq; ideò remedium *dict. leg.* obtinuiſſet, & miſſio in poſſeſſionem ex hoc edicto impediri potuiſſet, ſecundùm ea, quæ concludit *Staibanus conſ.* 81. *à nu.* 76. *& ſeqq.* & præſertim *à num.* 81. vbi cùm duo concurrunt habentes cauſam ab eodem teſtatore, vt omnes ſint audiendi, ex *Angeli* doctrina, quam *ibi* allegat, & aliorum placitis ſolidè concludit, quin & eſt videndus *Cacheran. dec.* 26. *num.* 12. vbi quantùmuis concludat, quòd interdictum quorum bonorum non detur contra titulo poſſidentem, attamèn ſub *num.* 21 declarat, vt non procedat, cùm titulus fuiſſet habitus poſt mortem eius, de cuius hæreditate agitur, & poſt alios allegat *Afflict. deciſ.* 119. *ſub n.* 6.

Et cùm allegaretur titulus habitus ab hærede, & in continenti probaretur, quòd hæredi obſtet exceptio dolo facis, de qua in hoc ſummario iudicio poteſt opponi, poſt *Bart. Corneum, Zuccard. Menoch.* & alios probat *hic Peregrin. à num.* 42. *&* 47. quibus addo *Parlador. rerum quotidianarum lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 4. *Reg. de Pont. conſ.* 20. *num.* 54. *Pariſ. conſ.* 11. *num.* 18. *lib.* 3. *Io. de Amicis conſ.* 63. *num.* 4. *&* 5. *& Oſaſc. deciſ.* 26. *num.* 16. quàmuis id totum Iudicis arbitrio remittendum concludat *de Ponte vbi ſup. num.* 55. *Surd. deciſ.* 333. *nu.* 9. *Gratian. diſcept. forenſ.* 47. *num.* 5. & ſic quodnā dicatur, in cōtinēti poſſe probari. & latiſſimè per *Caſtill. lib.* 3. *quotid. controuerſ. c.* 24. *à n.* 167. *&* 168.

Secundò obſeruo in terminis præambuli, quod frequentatur in hoc noſtro Regno, & interponitur ſeruata forma *Ritus M.C.* 181. vbi *Carauita,* & ſecun-

dùm

dùm ea, quæ dixit *Præſ.de Franch.dec.* 204. nempè abſquè partis citatione, vt illud fieri, nec interponi valeat lite pendente, ſecundùm ea, quæ refert deciſa *Minad. deciſ.* 8. *&* *Anna alleg.* 19. & ante illos dixit *Afflict. in Conſtitut. Eos, qui ſcientèr*, *ſub num.* 10. indè dicens, quòd ſit contra regulas iuris, quia ſit ſine partis citatione, vndè ſi pars citaretur, non eſſet contra regulas iuris, ſecundùm *Carauit.in dict.ritu* 181. *&* 178. *ac Annam dict.alleg.* 19. qui ſub *num.* 15. ex *Curtio iun.in d.l. fin.nu.* 63. & alijs concludit, quòd vbi venientes ab inteſtato ſint noti, omninò ſint citãdi in interpoſitione decreti præambuli, & pro immiſſione in poſſeſsionem, & lite pendente nedùm impediri decretum præambuli, verùm etiam & exequutionem concludit *Grat. deciſ.* 110. niſi litis pendentia per dolum, & fraudem fuiſſet per partem aduerſam introducta, ſecundùm *Boer.dec.* 161.

Tertiò obſeruo, vt neq; valeat decretum huiuſmodi interponi ex teſtamento nullo, ex quo quis non poteſt declarari hæres per viam pręambuli, etiam nemine opponente, vt aliorum voto concludit *Monacus additionator ad cit. Minadoi deciſ.* 8. *ſub num.* 2. ex *l.* 2. *C.quando prouocare non eſt neceſſe, l.non dubium, C.de legib.* & facit noſter *text.in hac l. fin. &* *gloſ.in l.*2. *C. eod.* quando enim in promptu de nullitate oſtenditur ex præteritione, vtpotè quia filius foret in teſtamento nominatus, impeditur miſsio, ſecundùm *Bart. & Decij* doctrinam in *d. l. fin.* poſt quos idem *Monacus Additionator* recenſet *Annam citat. alleg.* 19. at ſecùs ſi in promptu de nullitate oſtendi non poſſet, vtpotè quia filius, vel alius deſcendens non foret in teſtamento nominatus, ſicq; veniret annullandum ex cauſa præteritionis, & vitium non eſſet viſibile in teſtamento, ſed inuiſibile, nàm adhùc foret locus noſtræ *l.fin.* edicto, & ſic immiſsioni in poſſeſsionem, iuxtà *text.in d. l. quàmuis* 2. *C. eod. tit. de edict. Diui Hadriani*, quin & de veritate obſeruationis, atq; concluſionis eſt videndus *Domin.Conſiliar. Merlin. controuerſiar. forenſ. cap.* 10. *Milanenſ. dec.* 8. *ac Reg. de Ponte in ſuo conſ.* 20. *à num.* 9. qui loquitur, vbi filius fuit nominatus in teſtamento, ſed præteritus, vt hoc dicatur vitium viſibile, & proindè dicatur legitimus cõtradictor, & impediat immiſsionem, qui docet in continenti de iure ſuo, & de defectu iuris hæredis ſcripti, quem poſt illos ſequitur *Monacus* in ſuprà adducto *loco ſub num.* 7. *&* 8. vbi vlteriùs explicat, qui nàm sũt effectus huius decreti præambuli, & quomodò ex eo deriuẽ poteſtas faciendi omnia, quæ poterat defunctus, & ſic procedendi contra hęredi tarios debitores via exequutiua, nèc non & liquidandi inſtrumenta, & nouiſsimè in terminis pręteritionis filij nominati in teſtamento eſt videndus *Dominus Reg. Capycius Latro tom.*2. *conſult.*86. *à n.* 11. *&* 13. *cum ſeqq.* & loquitur in remedio noſtrę *l. fin. C. de edicto Diui Hadriani*.

Quartò obſeruo, quòd vbi quis foret inſtitutus in codicillis, non poſsit mediãte decreto pręambuli facere ſe declarári hęredem, atq; immitti in poſſeſsionem, cùm in codicillis neq; dari, neq; adimi poſsit hęreditas, ad *text.in* §.*fin.Inſtit.de codicillis, & in l.hæreditate, C.eod.* & ſi cenſeatur grauatus hęres ex teſtamento reſtituere hæreditatem, iuxtà *text.in l.Scæuola*, *ff. ad trebell.* & dicatur hic fideicõmmiſſarius, & non hęres ſaltèm antè verbalem inſtitutionem, ſecundũm *Peregr. hic*, & alios, quos recenſet *Monacus in addit. ad citat. Minadoi deciſ.* 8. *ſub numer.*6. & faciat *Ritus M.C.* alleg. 181. qui loquitur de hęrede, & tamèn hęredis appellatione propriè non veniet fideicõmmiſſarius, ſecundũ *Dec.in d.l.fin.* ac deciſum refert *Præſ.de Franch. dict. deciſ.* 204. in quam opinionem examinato articulo videtur inclinare *Menoch.de rem.*4. *ſub n.*192.

Quintò obſeruo, quòd poſt captam poſſeſsionem vigore noſtrę *leg. final. C.de edicto Diui Hadriani* ſit dandus terminus, cùm immiſſus vltrà teſtamentum debeat aliqua verificare in facto, ſcilicèt quòd defunctus poſsidebat illa

bona

bona tempore mortis, proût benè deducit *Anna in ſua alleg.* 20. indè concludens *ſub num.* 2. *&* 3. quòd vna de exceptionibus in terminis noſtri *text.* ſit allegare poſſeſſionem in vita defuncti, & ſic allegans ſe poſſidere,& in immiſſione citatum non fuiſſe, reuocet immiſſionem,vndè à fortiori ſit audiendus,& illam impediat,vt argumentatur *Anna d. alleg.* 20. qui poſtmodùm dicit datum terminum, & non diſſentit aliorum voto *Regens Galiota vol.* 1. *controuerſ.*37 *à num.*27.cùm concludit,vt immiſſionem petens ex edicto noſtræ *legis*, poſſit ad ipſius immiſſionis iuſtificationem petere examinationem teſtium ad futuram rei memoriam.

Sextò obſeruo, vt hæc immiſſio non ſit concedenda filio à patre naturali vocato,ſiuè legitimo appellato, vt multis cumulatis concludit *Regens Capyc. Latro dec.*14.*à num.*14.15.*&* 16. vbi quid in legitimato, in quibus terminis legitimati nempè an valeat & ipſe immiſſionem vigore noſtræ *l fin.* obtinere,nos latè tractauimus in præced.*art.*23. vbi & allegationes iuris editas in cauſa grauiſſima illorum de Gagliardo imprimendas curauimus,vide ergò *ibi*, quia dicta non repetimus, ſed tantùm addimus,quòd ſi quis prætendens ſuccedere, alleget in termino ſe probaturum poſſe ſuccedere, interim non ſit deneganda immiſſio,proût ſolidè multis cumulatis concludit *Dominus Regens Galiota controuerſ.*36 *à num.*35.præſertim ex *Conſil.de Georgio alleg.*12.*num.*30.*&* 31. qui recenſet *Afflict.* & alios, & ſub *num.*33.probat,etiam ſpurium,& incapacem fuiſſe immiſſum in poſſeſſionem per Regiam Cameram, ex *Vincent.de Ann.ſing.*535.

Septimò obſeruo, vt edictum noſtræ *legis fin.* obtineat etiam in feudis, vt fundauit *Regens de Ponte tit. de reſut. feudor.* §.2.*ſub num.*16.*Afflict. dec.*119.& idem *de Ponte in ſuo conſ.*18.*vol.*1. & alios adduxit *Thorus in additionib.* ad alleg. §.2.*poſt num.*16.idem *de Ponte in repetit.feudal. lect.*11.*num.*13.*&* 27. idem *Thorus in ſuo Compend.verbo hæredes filij*, *Menoch.de adipiſcend.poſſeſſ. remed.* 4. *nu.*375. cum alijs congeſtis per eundem *Thorum in dicta additione*,quibus adnecto *Domin.Regent.Galiot.d.controuerſ.*37.*à nu.*31. cùm fundat, in feudis ità habere locum remedium noſtræ *leg.* vt obtineat etiam ad beneficium eius, qui non eſt ſucceſſurus,niſi quoad nudam detentationem, & ideo ſpurius licèt inhabilis ſit immittẽdus,ſic etiam & fœmina,quàmuis de iure communi excluſæ competat immiſſio, quia plura poteſt probare in petitorio, vt proſequitur idem *Domin. Reg. Capyc. Galiot. lib.*1. *controuerſ.*9. *à num.* 10. 11. *&* 12. *cum ſeqq.*quem vide,quia latiſſimè materiam pertractat, ità vt intrà cancellos compendioſæ obſeruationis concludi non poſsit,& vide etiam in ſequenti *obſeruat.*28.

Octauò obſeruo, vt immiſſio vigore noſtræ *leg. fin.* competat etiam hæredi inſtituto in ſolo vſufructu bonorum, nullo vniuerſali cohęrede dato,proùt aliorum voto reſoluit *Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.*4.*ſub num.*128.& ſi tamèn huiuſmodi remedium non concedatur inſtituto in re certa, dato hærede, ſiuè cohærede vniuerſali,proût proſequitur *Menoch.ibidèm ſub num.*132.qui tamèn *à num.* 134. *vſq; ad num.* 144. recenſet argumenta *Curt.Iun.* ſubſtinentis contrarium,nempè quòd inſtituto in re certa competat hoc remedium, & inſimul notat reſponſiones *Zuccard.* præſertim ad interpretationem *tex.ibi*, *vel ex parte inſtitutus*, vt ſic excipiendus ex parte hæreditatis, & non bonorum, quin & ſub *num.*145.dicit verùm,vt hoc remedium non competat inſtituto in re certa, quàmuis hæres vniuerſalis non adiuerit, nec repudiauerit,reſpondendo ad doctrinam *Bartol.* contrarium volentis,vt proindè meritò cõcludam, non eſſe concedendum legatario præfatum remedium *leg. final.*vt quia ſemper adſit legitimus contradictor, nempè hæres, ſecundùm *Ioſeph. Ludouic. deciſion.Peruſ.*23. *ſub num.* 19. ſi tamèn remedium hoc concedatur filio à patre in ſua legitima inſtituto, ſicuti fatetur idem *Menoch.d.remed.*4. *de adipiſcend. à num.*152.*vſq; ad numer.* 162. *&* 163. vbi diſsidentem cæterorum ſententiam recenſet,& reſidendo cum prima con-

cluſione, quòd remedium hoc omninò competat, validè contraria motiua refellat.

At verò, quòd è contra vſufructuarius nō dicatur legitimus contradictor in terminis noſtræ *leg. fin.* probat *Rice. collect.* 320. præſertim ex *Fabro in ſuo Cod. tit. de hæred. inſtit. defin.* 10.

Sed hanc ſententiam, vt inſtituto in re certa minùs competat remedium noſtræ *leg. fin.* limitat idem *Menoch. d. remed. 4. à num.* 211. vt non obtineat in ſubſtituto rei certæ, cui non ſit datus alius hęres vniuerſalis, nàm & is debet mitti in poſſeſsionem beneficio noſtræ *Conſtit.* ex *text.* quem dicit ſingularem *in l. cohæredi, §. vltim. ff. de vulgari*, & in præced. *num.* 266. iam adduxerat affirmatiuam ſententiam, ac omnia argumenta, iura, & rationes reportauerat, ex quibus fundatur, quòd remediū hoc concedatur ſubſtituto per vulgarem, pupillarem, & exemplarem ſubſtitutionem expreſſam; & ſub *num.* 214. idem dicat, licèt ſub dubio, quòd concedatur ſubſtituto ex tacita vulgari, & pupillari, vide *eum* in ſuprà adducto *loco*, quia omnes difficultates opponit, quæ contingere poſſent, ſed quòd detur ſubſtituto directo, ſiuè fideicommiſſario vniuerſali, cui ſit tradita poſſeſsio ab hęrede remedium *d. leg. fin.* ad finem confirmandę poſſeſsionis, tradit *Staib. conſ. 71. à num. 93. & 96.* vbi *Additio* notat, in eadem cauſa conſuluiſſe *Regent. de Ponte conſ. 20. & 21. num.* 1. licèt arduè diſputet *Menoch. d. remed. 4. à num.* 266. vbi primò recenſet ſententiam eorum, qui tenuerunt, non eſſe concedendum, & tandèm ſub *num.* 173. referat opinionem *Zuccard.* & ſequacium, qui voluere, fideicommiſſario vniuerſali eſſe concedendam immiſſionem.

Nonò obſeruo, quòd remedium hoc concedatur etiam inſtituto ad tempus, cùm ſit interim hęres, & de hęrede loquatur edictum noſtrę *l. fin.* ſecundùm *Menoch.* cit. *remed. 4. ſub num.* 149. ſic etiam & cōcedatur hęredi hęredis ſcripti, quàmuis quis eſſet hęres ab inteſtato ipſius hęredis ſcripti, proùt diſputat *ibidem Menoch. à num. 236. vſquè ad numer. 242. & 243.* & latè proſequitur *Gratian. diſcept. forenſ. 708. ſub num. 35. & 36.* quem vide, ſic etiam & vide *Domin. Reg. Capyc. Latro dec.* 14.

Decimò obſeruo notata per *Theſaur. queſtion. forenſ. lib. 2. quæſt.* 11. an filia inſtituta ab vltimo poſſeſſore maioratus, & fideicommiſsi ordinati cum excluſione fœminarum, ſiuè prelatione maſculorum ad fœminas, ſit mittenda in poſſeſsionem bonorum vigore noſtrę *l. fin.* & agnati minùs dicantur legitimi contradictores, & proſequitur in ſequenti *quæſt.* 12. ſicuti & diſputat *Valaſc. cit. conſult.* 191.

Decimoprimò obſeruo, quòd miſsio in poſſeſsionem ex remedio noſtrę *leg. fin. C. de edict. Diui Hadrian.* verè delegari poſsit, pròut fundat *Menoch. d. remed. 4. de adipiſcenda ſub num. 437. & 438.* poſt quem ſubdit, hoc ideò fieri, quòd cauſa, ſiuè quòad ipſam cognitionem, an mittendus ſit in poſſeſsionem, vel non, ſiuè quòad realem ipſam miſsionem, celeritatem deſideret, ideòq; ſit denegabilis, pròut ſunt omnes cauſę deſiderantes celeritatem, vt benè reſoluit *ibi Menoch. à num. 439. & 440.* etiam quòad ipſam actualem poſſeſſionem, contrà nonnullos, qui in contrariam iuerunt ſententiam.

Decimoſecundò obſeruo, quòd hoc remedium noſtrę *legis* quàmuis concedi poſsit Epiſcopo executori teſtamenti, in quo pauperes inſtituti ſint hæredes, pròut ex veriori ſententia affirmat *Menoch. d. remed. 4. à num. 256. vſquè ad num. 266. & 267.* poſt quem idem dicit in executore generali dato, vt eſt quando in vniuerſum ſunt inſtituti pauperes, cùm & tales executores vices hæredum ſubſtineant, & ſub *nu.* 269. idem etiam tradat in executore, nulla facta pauperum electione, vt ſi teſtator inſtituiſſet pauperes per Titium executorem eligendos, cùm adhùc iſte executor agat, & conueniatur nomine pauperum eligendorum, nihilominùs minùs obtineat hæc ipſa concluſio, ac minùs eiuſmodi remedium competat Epiſcopo, vbi alius eſſet datus executor in teſtamento, quemadmodùm ex aliorum fundatiſsimis placitis concludit *ibi*

Me-

*Menoch.ſub num.*270. ſubdens inſupèr poſt *num.*271. vt neq; obtineat,vel procedat in executore dato pro loco pio ędificando, atq; ità qui nondùm ſit, ex *Angelo* in ſpecie noſtræ *leg.fin.* loquente *conſ.*153. qui demonſtrat,quomodò cōſiderari non poſſet, vt quis ſit executor loci, qui in rerum natura nondùm ſit, tunc enim erit executor, cùm ædificatum fuerit, ſed interim non,ideòq; alia actione, vel Iudicis officio experiri debeat contra eos,qui ad illud Hoſpitale, vel locum pium extruendum à teſtatore grauati fuere, & ſi tamen regularitèr, quòd Monaſterium futurum gaudeat eiſdem priuilegiis,quibus ædificatum, benè multis cumulatis concludat *Gratian.diſceptat.forenſ.*358.*per totam, & ſub num.*36. reſpondeat ad *text. in cap. Abbate, extrà de re iudicata,in* 6. dùm præſupponitur nullitas donationis,quæ ſit Monaſterio conſtruendo.

Decimotertiò obſeruo, vt remedium noſtrę *leg.* competat patri,cùm filius hæres inſtitutus eſt, pròut diſputando probat *Menoch.d. remed.*4.*à num.*272.*vſquè ad num.*285. vbi & contrariam refert ſententiam, ac omnes declarationes ad concluſionem congerit, pròut & reſoluit ſub *nu.*293. 294. *&* 295. quòd concedatur Monaſterio, cùm Monacus ſit inſtitutus hæres, ſiuè attenta Canoniſtarum ſententia *in cap.in præſentia,extrà de probationibus*, quòd hæreditas Monaco relicta, immediatè Monaſterio acquiratur, nec ſit neceſſaria aditio Monaci, ſiuè opinione Ciuiliſtarum *in l.*1.*ff.de vulg.* qui contendunt, neceſſariam omninò fore Monaci aditionem, etenim & hoc caſu Monaco recuſante adire Monaſterium immittitur, non obſtante reluctantia Monaci.

Decimoquartò obſeruo,exceptionem falſitatis non impedire immiſſionem poſſeſſionis, nàm illa exceptio requirit altiorem indaginem,quæ non admittitur in hoc iudicio poſſeſſorio, ſecundùm *Oſaſc.dec.*23.*Bertaz.conſ.*52. *& Peregr. hîc à num.*29.*& Menoch.d.remed.*4. *ſub num.* 726. *& ſeqq.* vbi quòd exceptio vitij inuiſibilis,vtpotè falſitatis aliundè prouenientis, quàm ex cancellatione, & raſura teſtamenti,verè non impediat miſſionem in poſſeſſionem, ac noſtræ *legis* beneficium, & ſiuè ſit dubium facti, ſiuè iuris,hoc obtinere concludat *Oſaſc. d. deciſ.*23. ea ratione, nàm hoc remedium poſſeſſorium adipiſcendæ eſt, & in poſſeſſorijs non admittitur exceptio de defectu proprietatis, ſecundùm *Natt.conſ.*234.*num.*7. vndè Iudex in iſta materia ſummariſſima miſſionis in poſſeſſionem ſolùm apparentiam extrinſecam teſtamenti inſpicere debet,nàm pro teſtamento præſumitur, *l. ſi poſt, C.de iur.& fact.ignor.* & vide in ſingulari *dec.*165.*Afflict. ibi* tractantis, an teſtamentum ſit reaſſumendum à Notario, & in publicam formam reducendum,cum ſubſcriptione Iudicis, & teſtium, iuxtà tenorem *Conſtitut. Regni Inſtrumentorum robur*, ob quod hæres ſcriptus in eodem teſtamento volebat agere remedio noſtræ *l.fin.* non obſtan. te falſi accuſatione, & refert deciſum, quòd teſtamentum reaſſumatur per Notarium, & ſubſcribatur per Iudicem, & teſtes,ſi ſe ſubſcribere velint,& non tradatur hęredi ſcripto, ſed illud ſit in ſequeſtro in poſſe S.C.donec cauſa falſitatis decidatur,ex *text.in l.de tabulis.ff.de tab.exhib.*

Sic etiam & in terminis principalis quæſtionis neq; obſtet *text. in l.* 24. *C. de probat.* vt quia *lex* illa intelligi debeat, quādo eſt ſuſpitio cōtra Tabellionem, ibi, quia aliàs fecit malas ſcripturas, vel quia vitium erat viſibile, vndè *lex* illa loquitur, quando vitium eſt viſibile,*Maſcard.de probat.vol.*2.*concluſ.*739. *nu.*4. *&* 6. vbi declarat,illam regulam, vt præſumptio falſitatis habeatur pro falſitate,procedere, quando vitium eſt viſibile,ſequitur *Oſaſc.dec.*117. *num.*7. 11.*&* 12.*Clarus in* §.*falſum,à num.* 38. vbi etiam requirit, quòd cum vitio viſibili Tabellio ſit de falſo inquiſitus, *Iaſon. conſ.*85. *num.*4. *volum.*1. *Decian. conſ.*99.*vol.*2.& ſi præſumptio falſitatis habeatur pro plena probatione falſitatis in ciuilibus, ſecundùm *Seſe deciſion. Aragoniæ* 119.*p.*2. *Cauall.p.*2 *de cognit. violentiæ q.*12.

Decimoquintò obſeruo, vt valeat obijci præſcriptio aduerſùs hoc remedium, vt aliorum voto latè comprobat *Menoch.*

*noch d.remed.4.à num.768.& 776.cum ſeqq.*ità quòd eiuſmodi exceptio impediat miſſionem,modò liquida ſit, vel in continenti liquidabilis, ſecundùm *Matthеacium de leg. & fideicomm.lib.4. cap.1.num.29.Spino in ſpeculo teſtamentorum gloſ.34.principali,num.33.Parlador.rer.quotidianar.lib.1.cap.5.num.26.* præſcriptio nàmq; tollit tàm in poſſeſſione immiſſionis articulum, quàm principalem prætenſæ hæreditatis, ſecundùm *Bald.in d.l.fin. num.25.& 28. Caſtill.lib.3.quotidian.controuerſ.cap.24. à num.*185.*&* 186. qui poſt alios allegat *Peregrin. hìc à num.*51. & ſi ſola ſit triennalis, adhùc obijci poſſit,vt quia ex parte ſolius præſcribentis cauſet titulum,& bonam fidem,& ex ea directũ dominium acquiratur, vel cùm foret decem,ſiuè viginti annorum,quę ſiquidèm cauſetur ex vtraquè parte,fauore nempè poſſidentis, ac negligentia non petentis, ſiuè tandèm triginta,vel quadraginta annorum,quę quidèm ex parte negligentis petere cauſatur, ac præſcribenti pleniſſimam tribuit ſecuritatem,vti aliorum voto fuſiſsimè probat, has ipſas ſpecies præſcriptionum diſtinguendo *Menoch.d.remed.*4.*à n.*173. *vſquè ad num.*178.quem omninò vide, quia eius dicta, auctoritates, rationes, & argumenta hìc non repeto, ſed ad eundem ipſum ſolidè, iuxtà fundata concludentem,ac ad contraria reſpondentem relegenda remitto.

Decimoſextò obſeruo, quòd teſtatore diutiſſimè abſente,hæredes ab eo inſtituti immiſſionem ex *l.fin.C.de edict.Diui Hadrian.* ſub cautione impetrare poſſint, ſicuti eruditè probat Auctor *Hieronym.Bruchez* poſt *deciſiones Maynardi corollario* 1.*ſub num.*35. quin & eodem *corollario* 1.*ſub num.*43. deducat, quòd petens immiſſionem ex noſtra *lege fin.*non teneatur probare mortem, ſed hoc tantùm requiratur,vt exhibeat teſtamentum non abolitum,nec cancellatum,allegando *Bart.in hac leg. fin. num.*11. *Durant.de arte teſtandi,tit. de acq.hæred. cautel.vltim.ac Maſcard. de probat.concl.*173.*à num.*6.poſt *Alex.* & alios.

Decimoſeptimò obſeruo, quòd quàmuis hæres ſub conditione inſtitutus non valeat petere immiſſionem vigore noſtræ *l. fin.* vt multis probat *Galganettus de cond.& demonſtr.p.2.cap.1.quæſt.*38. *ſub num.*22. attamèn ſecùs ſit, cùm petat,immitti adminiſtratorio nomine, vt adueniente conditione poſteà retineat, & tunc licèt ſit ſub conditione inſtitutus, vt ſic tamèn veniat immittendus, ex *Menoch.* poſt alios *d.remed.*4. *ſub n.* 305.*& ſeqq.*

Decimooctauò obſeruo, vt immiſſio in poſſeſſionem ex vltima volũtate in bonis alterius non detur, ſi non conſtet, de quibus bonis non potuit teſtator diſponere, quemadmodùm concludit *Pater Molfeſius ad Conſuet.Neap par.*3. *de ſucceſſ.ex teſtam. q.*26. *ſub numer.*9. allegans *Farinac. deciſ.* 383. *num.*1. & idem *Pater Molfeſ. tom.*2.*in d.*3. *par.in addit.ad* cit.*q.*26.*ſub num.*8.*&* 9. benè probet ex *Surdo dec.*339.

Decimononò obſeruo, quiſnàm dicatur Iudex competens in cauſa huius remedij *leg.final. C.de edict.Diui Hadrian.*& quidèm *Menoch. d. remed.*4. *de adipiſc. à num.* 402.*&* 403. plures diſtinguat caſus,primũ,cùm agitur de ipſa actuali poſſeſsione, & tunc eum dici Iudicem reſpondeat, ſub cuius territorio poſita ſunt bona, iuxtà *text.in l.cùm vnus, § penult ff.de bon.auctorit.Iudicis poſſid.& in l.à Diuo Pio,§.*1 *ff.de re iudic.* ſecundum verò,cùm ſolùm agitur de pronunciatione miſsionis in poſſeſsionẽ,& tunc Iudex competens ſit ille,qui præeſt iuriſdictioni petentis,ſe mitti in poſſeſsionẽ ratione domicilij contradictoris,iuxtà *tex.in l* 1.*C.vbi de hæreditate agi oporteat,* qua pronunciatione facta,ille Iudex concedat literas remiſſorias ad Iudicem,in cuius territorio bona ſunt ſita, vt is actualitèr mittat in poſſeſsionem,ex *d.l.cùm vnus, §.pen. ff. de bon. auct. Iud. poſſid.* ità tamèn vt Iudex territorij, in quo ſunt bona ſita, nõ poſsit ſe intromittere,nec facere hanc miſsionem abſquè literis requiſitorijs, ſeù remiſſorijs, quia de alieno proceſſu non poteſt quis ſe intromittere,niſi requiſitus,ad *tex.in l.cùm quædam puella, ff de iuriſd. omn. iud.* & in his terminis quis dicatur Iudex competens in remedi

medio *d.l.fin.*vide etiam *Gomeſ.in l.45. Tauri, n.151.per totum,& Azeued.in l. 3. tit.13. lib.4. nouæ collectionis Regiæ à num.52.& ſeqq.*

Atq; hinc fiat,quòd voluerit *Menoch.dict. remed. 4. ſub nu.*405. vt Iudex Eccleſiaſticus poſsit hanc miſsionem facere,cũ locus pius ſcriptus ſit hæres, prout reſpondit *Ang.conſ.*137.& ſi videatur diſſentire,& benè *Couarr. pract. cap.*8.*ſub n.*1. cùm locus pius eſſet hæres defuncti laici,& ſequitur nouiſsimè *Anſaldus de iuriſdict.p.3. tit.vnico,cap 16. à num. 19.& ſeqq.*vbi quòd Iudex Eccleſiaſticus non poteſt dare corporalem poſſeſſionem in rebus, quæ non ſunt iuriſdictionis ſuæ, In poſſeſſionibus ſcilicèt laicorum,ex *Spec.lib.2.de primo, & ſecũdo decret.§.reſtat videre,num.1.in princ. Peregrin.in hoc articulo* 48.*num.*68.nàm vti *Bald.*ſcribit in hac *l.fin.n.*54. litis natura, & res ipſa ad ſe perſonam trahit, vndè ſi in fraudem iuriſdictionis clericus ſucceſsit prędoni,non ideò detur remiſsio, quia Eccleſia,quod vult in ſe,vt ſua ſcilicèt iuriſdictio nõ fraudetur, debeat & in alijs idem velle,vti *Bald.* notat *ſuper feudis, tit.de alienat. feudi,cap.1.num.5.verſ.ſextò nota,* ſicq; Clericus ſiuè petens,& ſi non poſsidet, ſiuè cõtradictor ſit coràm Iudice competente,qui habet,vti ſuprà eſt dictum, auctoritatem in poſſeſsionem mittere, comparere debet, ſecundùm *Bald.in d. l.fin. n.*54. *verſ. etiam ſi aliquis Clericus ſit,& Menoch.d.rem.*4.*à n.*475.& 476.

Sed quæſtionis eſt, an cùm Clericus fuit immiſſus in poſſeſsonem bonorum à laico virtute noſtræ *leg.final. C.de edict. Diui Hadrian.*cum clauſula *ſaluo iure cuiuslibet,*ſi poſteà conueniatur ab alio ſuper eiſdem bonis, teneatur reſpondere coràm eodem Iudice laico,& quidèm *Peregrin. hic à num.*62. *cum ſeqq.* affirmatiuè reſpondet, & videtur ſe fundare maximè ſuper illa clauſula, *ſaluo iure cuiuslibet*, quaſi quòd illa operetur, vt ſemper Clericus reſpectu illorum bonorum ſit alligatus, & teneatur ſtare iuri coràm Iudice laico, de qua *Peregrin.*doctrina meminit *Regens Rouitus in ſua deciſ.*44. *ſub num.*2.ſubdens eam inſectatam à *Carolo de Graſſ. de effect. clericat.effect.*1.*à num.*947.ac poſſe fulciri ex traditis per *Ioannem Baptiſtam Ferrettum conſ.*27.*n.*3.& 10. & *conſ.*30.*n* 2.

Verùm idem *Regens Rouitus* quàmuis *ſub n.*4. admittat hanc ſententiam *Peregr.* vbicunq; à decreto illo, vel miſſionis, vel adiudicationis penderet reclamatio,ſiuè forent nullitates propoſitæ,ex quo duo illa remedia ſolùm reddant Iudicem laicum competentem,etiam reſpectu clerici ad cognoſcendum de iuſtitia, & validitate decreti à ſe ipſo interpoſiti,attamèn ſecùs ſit in illis terminis,in quibus loquitur *Peregrin.*cùm nempè adſit tantùm clauſula in decreto, *ſaluo iure cuiuslibet*, ſicq; iura ſint reſeruata,vel creditoribus,vel aliis,qui poſteà compareant, & poſſeſsionem à Clerico auocare velint, ac miſsionem illam reuocari intendant, ſiquidèm ſubdit *Rouitus,*in his terminis non fuiſſe habitam rationem de auctoritate *Peregrin.* & aliorum, vt quia expreſsè illos reprobent *Gratian.diſcept.forenſ.* 238.*à num.*94.& *Marta de iuriſdict. p.*4. *caſu* 159. & conuincatur ex aliis *ibidèm* cumulatis.

Ego verò, vt ingenuè fatear huic ſententiæ *Reg. Rouit.* non acquieſco,& omninò eam explodendam exiſtimo, & *Peregrin.*doctrinam amplectendam concludo,primò, quia nouiſsimè eam fuit ſequutus *D. Conſil. Carleual. de iudic. lib.*1.*tit.*1.*diſput.*2.*q.*7.*ſect.*3. *num.* 947. & *à num.*950.& 960. vbi quòd ſi Clericus ſit immiſſus in poſſeſsionem à laico cum clauſula, *ſaluis iuribus*, cauſa ſit tractanda coràm laico, & inclinat *Dom. Reg. Sanfelic.deciſ.*2 *ſub num.*17. vbi refert deciſum, quòd ſi bona executa decreto Iudicis laici fuerint in Clericum alienata, ab ipſo reo ſinè auctoritate Iudicis ſint vendenda auctoritate eiuſdem Iudicis, non obſtante inſtantia Clerici pro remiſsione ad Iudicem Eccleſiaſticum, quod idem in pecunia liberata per S. C.ſub cautione dicit iudicatum idem *Reg. Sanfelic. dict.deciſ.*2. poſt alleg *num.* 17.*verſ aut res non exiuit libera à manu Iudicis laici, ſed cum aliquo vinculo, vel impedimento in poſſe Clerici, & tunc poteſt conueniri*

ueniri Clericus coràm Iudice ſæculari ſuper dicta re, vt eſt in Clerico immiſſo Iudicis laici auctoritate in poſſeſſionē bonorum, cùm clauſula, ſaluo iure cuiuslibet, nàm poterit deindè alius conuenire dictum Clericum coràm dicto Iudice laico ſuper reuocatione dictæ immiſſionis virtute dictæ clauſula, quæ rem integrā conſtituit, prout erat antè immiſſionem, vt latiſſimè hanc ſententiam defendit Peregrinus de fideicommiſſ. art. 48. *num.* 62. *Bald. conſ.* 104. *vol.* 5. *Natta conſ.* 657. *tom.* 4. *&c.* quibus addo nouiſsimum ſcriptorem *Octauium Caracciolum* Siculum eruditiſsimum in ſuo *tract.* impreſſo poſt *deciſiones de fori priuilegiatorum remiſſione*, q. 18. *ſub num.* 38. vbi allegat, & ſequitur *Peregr.* in ſuprà adducto *loco*, & magis in terminis *Anſaldum* in ſuo nouiſsimo *tract. de iuriſdict. par.* 3 *tit. vnico, cap.* 16. *à num.* 28. *&* 29. *cum ſeqq.* vbi & ſi concludat, quòd ſi Clericus poſsideret, vti ſimpliciter immiſſus in poſſeſsionem, quantum ad detrimentum poſſeſsionis ſuæ, neceſſaria foret citatio, & ob id nullum præiudicium poſſeſsioni eiuſdem Clerici fiat, qui coràm ſuo Eccleſiaſtico Iudice erit conueniendus, ſecundùm *Bald. in d. leg. final. à num.* 48. *verſ. & licèt*, per *text. in l. cùm miles* 30. *§.* 1. *ff. ex quibus cauſ. maiores, & cap. eum, qui* 18. *de præbend. in* 6. nihilominùs vbi Clerico per ſæcularem Iudicem poſſeſsio data fuiſſet, non abſolutè, ſed cum clauſula, *ſaluo iure*, tunc hæres ſcriptus poſsit ad reuocationem dictæ poſſeſsionis contrà eundem Clericum agere coràm eodem Iudice ſæculari, à quo miſſus in poſſeſsionem fuit, immiſſionem etenim in poſſeſſionē bonorum Laicorū Clericus non niſi Iudicis ſæcularis auctoritate habet deſiderare, vt latè fuit proſequutus idem *Anſaldus* in præced. *num.* 19. *verſ. Iudex verò Eccleſiaſticus non poteſt dare corporalem poſſeſſionem in rebus, quæ non ſunt iuriſdictionis ſuæ, in poſſeſſionibus ſcilicet Laicorum, &c.* & reſeruatio iurium facta à Iudice, ſi pars, cuius iura fuerunt reſeruata, compareat in eadem inſtantia, in qua Clericus comparuit, & fuit actor iudicium conſtituit, vt pulchrè *Ang.* ſcribit *in d. l. fin. num.* 6. *verſ. ſed ego dico*, vbi quòd quando Iudex pronunciat, aliquem in poſſeſsionem mittendum, ſaluis exceptionibus contradictoris altiorem indaginem requirentibus, tunc facta miſſione in eadem inſtantia virtute reſeruationis contradictor ab eodem Iudice audietur, ità vt ſicut Iudex fuit facilis in mittendo, ità facilis eſſe debeat in extra mittendo, per *text. in l. minor* 25. *annorum, ff. de euictionib. & l. ſi pacto* 14. *C. de pactis*, & probat *Bald. in d. l. fin. n.* 1. *verſ. & ſi alius tenebit.*

Secundò, concluſionem hanc mihi probat euidens, ac viua ratio, quòd non poſſit clericus, niſi ſub illa modificatione, cū qua poſſeſsionem accepit, eam retinere, cùm non fuerit in eius poteſtate decretum poſſeſsionis diuidere, ſed debuit vel in totum recuſare, vel in totum ſuſcipere, & acceptare, ex doctrina *Bald. in l. omni inſinuationi* 6. *C. de Sacroſ. Eccl. nu.* 9. quam ſequitur *Alex. conſ.* 109. *ſtatutis accuratè perſpectis, nu.* 15. *lib.* 2. ac citato *Peregr.* probat *Anſaldus* in ſuprà adducto *loco ſub n.* 34.

Tertiò ſuadet, quòd ideò pēdente ſupplicatione, reclamatione, aut in integrum reſtitutione perpetuetur eiuſdem Iudicis iuriſdictio, aduerſus cuius decretū ſupplicatur, reclamatur, de nullitate dicitur, ſiuè in integrum reſtitutio petitur, iuxtà ea, quæ admittit *Rouit.* qui nullam Doctoris auctoritatem expendit, & ego addo in terminis poſt innumeros DD. præſertim *Giurbam deciſ.* 49. *à num.* 11. *cum ſeqq. Caracciolum* in ſuprà adducto *tract. de fori priuilegiatorum remiſſ. d. q.* 18. *à n.* 1. 2. 10. *&* 18. *cum ſeqq.* quia remedium prædictum, ſiuè appellationis, aut reclamationis, nullitatis, aut reſtitutionis in integrum non deuoluit cauſas ex vna iuriſdictione in aliam, ſed intrà vnam, & eandem gradatim exercetur, ad *text. in §. illud, auth. de appellationib. & intrà quæ tempora, nouella* 23. *& text. in cap. ſi duobus* 7. *§. vltim. extrà de appellat.* & durante appellatione, reclamatione, nullitate, ac cæteris remedijs, vt ſuprà, prima lis non eſt finita, ſicuti poſt *Gratian. diſcept.* 454. *n.* 9. probat *Carac.* in ſuprà adduct. *q.* 18. *ſub num.* 25. *verſ. etenim lis cùm*

non

non dicitur finita, niſi per ſententiam executioni demandatã, &c. lis enim, ſeù cauſa non dicitur finita per quamlibet ſententiam, niſi ſit talis, quæ tranſeat in rem judicatam, ex *Lancellotto de attentatis lite pend cap.4.n.250. & 277. in præfat.* quod receptum dici de ſententia S. C. à qua pendet reclamatio, ſeù de nullitate dicitur, ſubdit idem *Rouit. in pragm.1. de minorib.num.30.in fine, & pragm.38.de offic. Procurat. Cæſaris*, maximè cùm decretum foret interlocutorium, ſiuè etiam & diffinitiuum, quia cùm litigantes litem proſequantur, non poſſunt eam retrahere ex Tribunali, in quo & à iuriſdictione, ſub qua cępta eſt, & hunc effectum operetur præuentio, vt dùm duret eadem lis, idẽ maneat actor, & reus, qui fuerat ab initio litis, idem ordo ſit obſeruandus in proſecutione, qui ſeruatus eſt in initio, iuxtà fundata per *Caracciolum* cit. *q.18. à num.6. & 8.9.10. & 14. cum ſeqq.* ſed quotieſcunq; in decreto adeſt clauſula *ſaluo iure*, ſiuè *ſaluis iuribus cuiuſcunq;* continuatur idem iudicium, ac manet eadem inſtantia, prout aliorum voto ſolidè probat *Barboſa tract. de clauſul. clauſ. ſaluo iure 83. num.4.* ergò eodem modo non debet obtinere declinatoria fori, ſed coràm eodem ſæculari Iudice, qui decretum illud pronunciauit, eſt agendum, vbi vel creditores, vel heres compareant, qui miſſionem illam in poſſeſſionem bonorum ad beneficiũ Clerici, ſub clauſula tamèn *ſaluo iure*, à ſæculari Iudice factam renocari intendant.

Neq; ſententia hæc conuincatur ex Doctoribus adductis pér *Rouitum* in ſuprà adducta *deciſ.44.* vt ipſemet iactat *ſub num.9. verſ. nec de auctoritate Peregrini, &c.* ſiquidèm *Menoch.* in ſuprà adducto *remed.4. à num.476. & Zuccard. in d.l.fin. à n.397.* vbi malè eum allegat, quia voluit dicere *num.315. & 308.* non ſolùm loquuntur in caſu, quo Clericus eſt immiſſus in poſſeſſionem vigore dictæ *leg.fin.* ſed in caſu contrario, quando ſcilicèt clericus poſſidet, & laicus petit immiſſionem vigore dictæ *leg.fin.* rei à clerico poſſeſſæ, & dicunt, eſſe citandum coràm Iudice competenti, & quidèm ſatis benè pro determinatione cauſæ deciſionis *Dom. Reg. Rouit.* ſed non benè per eum applicantur ad terminos vertentis quæſtionis, iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, & *Gratian. d. diſcept. forenſ. 238. à n.94.* per eundem *Rouitum* allegatus loquitur in cauſis ſpiritualibus, veluti decimarum, & dicit ſecundùm veram opinionem, quòd Iudex laicus non poſſit ſe intromittere, & *Marta d. p.4. caſu 159.* ſe fundat in eo, quòd Iudicis officium eſt finitum, & quòd non eſt eadem inſtantia, quod eſt falſum, & confunditur per doctrinam *Angeli* in hac *l.fin.num.6. verſ. ſed ego dico*, & per adducta à *Peregrin. ſub d. num. 62. & ſeqq.* qui concludunt, quòd reſeruatio iurium à Iudice facta iudicium conſtituit in eadem inſtantia, ſi ita pars velit, cuius iura fuerunt reſeruata, & ſecundùm hanc ſententiam nouiſsimè de anno 1643. fuit deciſum in S. C. referente Senatorum idea Domino Conſil. Prouenzale pro Claudia, & Iuſtina Piro aduerſùs Reuer. Patres Scholarum Piarum, in Banca de Bonocore Actorum Magiſtri; prout in eodem S. C. fuit etiam deciſum, in Banca tamèn Litti, referente integerrimo viro, & Religioſiſsimo Cõſil. Frãciſco Antonio de Angelis pro creditoribus concurrentibus illorum de Braccio ad remiſsionẽ partis debiti contrà creditorem non concurrentem clericum petentem remiſsionem cauſæ ad Iudicem Eccleſiaſticum, non obſtante eorum ſententia, qui diſtinguebant inter concurſum ad concedendam dilationem quinquennalem, & concurſum ad remittendam partem debiti, prout poſt alios videbatur diſtinguere *de Marinis quotidian. reſolution. cap.52.* ſiquidèm idem ipſum in contingentia præallegatæ cauſæ fuit deciſum obtinere in dilatione quinquennali, ac in remiſsione partis crediti, ex *Vrſillo ad Afflict. deciſ.380. nu.7.* & magis in terminis *deciſ.288. in fin. Viuio deciſ.38. num.8. Maſtrill. dec.79. p.1. Reg. Sanfelic. deciſ.305. Ceuallos* indiuidualitèr in *tract. de cognitione per viam violentiæ ſecunda part. q.72. Octauio Caracciolo dict. tract. de fori priuilegia-*

Digitized by Google

giatorum remiſſ. q.24. à num.1.& Hipp. Maia p.1. conſult. tit.20.in ſecundo caſu, maximè quia quòad hoc, quod eſt cogi clericum ad concurrendum nulla probabilis differentia aſſignari valet in vno, vel in altero caſu, ergò ſi cogitur in vtroq; prout admittitur, quòd teneatur clericus concurrere ad dilationem quinquennalem à maiori parte creditorum impartitam, ità & admittere debet quòad remiſſionem creditii.

Vigeſimò obſeruo, quòd ſi fuerit hæreditas Eccleſiæ, aut pio loco etiam verbo reſtituta teſtamento oſtenſo, non vitiato, ſi citandi ſint ſæculares, poſſit fieri immiſſio poſſeſſionis, tàm per ſecularem, quàm per Eccleſiaſticum Iudicem, quia executio relictorum ad pias cauſas, etiam ad Eccleſiaſticum Iudicem pertinet. *Angel. conſ.137. quidam Hugutius Falcobonis, n.3. verſ. & poteſt fieri dicta petitio*, quem ſequitur *Menoch. de adipiſcend. poſſeſſ. dict. remed.4. q.52. n.405.* ſecùs tamen in alio caſu, in quo non agatur de executione piorum legatorum, ſed de immittendo clericum hæredem, inſtitutum à laico in rebus, quæ non ſunt iuriſdictionis Iudicis Eccleſiaſtiei, ſed Iudicis laici, vtpotè in poſſeſſionibus laicorum, ſicuti poſt *Specul. Bald. Peregrin.* & alios, de quibus ſuprà meminimus, probauit *Anſaldus dict. tract. de iuriſdict. cit. p.3. tit. vnico. cap.16 à num.19.23.& 24.* vbi ſubdit, quòd clericus, ſiuè petens, & ſi non poſſidet, ſiuè contradictor ſit, coràm Iudice competente; qui habet vt ſuprà, auctoritatem in poſſeſſionem mittere, debeat comparere; neq; habeat clericus opponere, quòd deberet citari, quia ſi non poſſidebat, non fuit neceſſaria citatio, ſecundùm *Bart. in d. l. fin. num.16.* qui rationem reddit, quia poſſet, etiam ſi vellet hæres, ſiuè inſtitutus, ſiuè ab inteſtato ſua auctoritate poſſeſſionem ingredi, ſecundùm *text. in l. cùm hæres 23. ff. de acquirend. poſſeſſ. Menoch. dict. remed.4. num.458.* qui teſtatur de communi, rationem reddens ex *Zuccardo in d. l. fin. nu.311.* quia nemo repetitur, qui citari poſſit, ſi nemo poſſidet, ſubiungens *nu.439. & 460.* quòd nec etiam generalis citatio requiritur, quia nullum, vel ſaltim modicum hæc poſſeſſio præiudiciũ affert, & *num.462.* ex *Mantua in ead. l. fin. in 1. lectura, n.130.* quòd citatio non habetur in conſideratione ob venientes ab inteſtato, qui teſtamento non vitioſo ſtante, nullum habent in hæreditate teſtamentaria intereſſe, quod ſecùs eſſet, ſi clericus poſsideret, & petens in poſſeſsionem immitti, etiam clerici poſſeſsionem ignoraret, nàm quàmuis quòad validitatem proceſſus dicta ignorantia ſtante, non eſſet neceſſaria citatio, quantùm verò ad detrimentum poſſeſsionis clerici neceſſaria fuit, & ob id nullum præiudicium poſſeſsioni eiuſdem clerici fecit, qui coràm Eccleſiaſtico Iudice erit conueniendus, ſecundùm *Bald. in hac l. fin. C. de edict. Diu. Hadrian. nu.48. verſ. & licèt hoc ignoret.*

Vigeſimoprimò obſeruo, quòd rupto teſtamento ex cauſa præteritionis filij, quãuis illud poſsit ſaluari ex clauſula codicillari in illis terminis, in quibus loquitur *Theſ. in addit. ad dec. Theſaur. patris 128.* & loquuntur cæteri allegati per *Merlin. de legitima lib.5. tit.4. q.11. & fin. ſub num.2.* nihilominùs hæc clauſula non impediat immiſsionem filij propter ruptelam teſtamenti ab inteſtato ſuccedentis, cùm deindè iure fideicommiſsi ex ipſius manu debeat capere poſſeſsionem inſtitutus, prout dicit ibi iudicatum, etiam quando fideicommiſſarius eſſet in poſſeſsione.

Vigeſimoſecundò obſeruo, quòd hæc miſſio, maximè ſi adſit contradictor, poſsit fieri ab omnibus Magiſtratibus municipalibus, ſecundùm ea, quæ pleniſsimè proſequitur *Menoch. dict. remed.4. ſub num.435. & 436.* quin & dato termino per Mag. Cur. cenſeri excluſum hoc remedium immiſsionis, ſolidè concludit *Reg. de Ponte conſ.20. à n.51. 52. & 53.*

Vigeſimotertiò obſeruo, quòd ſi pronuncietur, quem eſſe mittendum in poſſeſsionem, iuxtà diſpoſitionem *leg. final. C. de edict. Diui Hadriani*, appellatio non admittatur, vt probat *Lancellottus de attentatis par.3. cap.28. ſub n.42.*

*num.*42. ac ſubſcribit *Reg.de Ponte dict. conſ.*20. *à num.*53. ſecùs tamèn ſit, ſi pronuncietur, quem non eſſe mittendum, & ſic negatiuè, quia admittitur appellatio,& ſuſpendit exequutionem, vt relato *Ang.*& alijs concludit *Lancell. d.c.*28 *ſub n*90.

Vigeſimoquartò obſeruo, quòd remedium *d. l. fin.* non obtineat, vbi inſtitutio hæredis ſit facta coràm ſeptem teſtibus, ſed non appareat de teſtamento in ſcriptis, neq; vt ſic inſtitutus ſit immittendus in poſſeſſionem, quemadmodùm benè probat *Anna alleg.*90. & ſequitur *Ricc. collect.*70. quìn & eſt relegendus idem *Anna* in alia ſua *alleg.*65. vbi caſum ſingularem recenſet, in quo non obtineat remedium noſtræ *l.fin.*

Vigeſimoquintò obſeruo, quomodò remedium noſtræ *l.fin.* ceſſet, obſtante iure contradicentis in continenti probato, quàmuis foret legatarius, ſecundùm ea, quæ conſuluit *Præſ.Anell.Amatus* conſultus omni ęuo memorandus in ſuo *conſ.*9. & reaſſumit *Thorus tom.*1. *verbo remedium leg. fin. fol.*455.*& tom.* 3 *par.*3. è contrà concludit, quòd remedium noſtrę *l fin.* obtineat, quando fuerit filia præterita, & inſtituta pia cauſa, ſtante quoq; renunciatione facta per dictum filium de bonis paternis, & maternis, ex *Reg.Tapp.dec.S.C.*58.

Vigeſimoſextò obſeruo, quòd remedium *l. fin.* obtineat etiam vbi reperirentur bona empta ex fructibus, immò & ex fructibus aliorum fructuum, vt latè examinato articulo in ſingulari caſu concludit *Gratian.diſcept.forenſ. lib.*3. *cap.*540. vbi *in fine* refert deciſionem Sacræ Rotæ Romanæ coràm Coccino.

Vigeſimoſeptimò obſeruo, quòd filij per ſubſequens matrimonium, quàmuis in vltimo vitæ ſpiritu contractum, debeant immitti in poſſeſſionem feudorum, licèt contradicentibus agnatis, ſecùs ſi forent legitimati per reſcriptum, vt ſolidè probat *Vincentius de Anna in rub. cap.*1. *de vaſallo decrepitæ ætatis, verbo vt filij, à num.*432.*&* 433.*cum ſeqq.* dicens in primo caſu practicatam *deciſ. Afflict.*119.

Vigeſimo octauò obſeruo, quòd remedium noſtræ *leg.fin.* non habeat locum, quando eſſet inſtituta hæres perſona extranea, vel non immediata ſucceſſura in feudis, quia hæres inſtituta non immittetur in poſſeſſionem, prout nouiſſimè deciſum in Sac.Conſ.reaſſumit *Thorus in ſuo Compen.deciſionum tom.*3. *par.*3. *verbo remedium leg.fin.locum non habet, quando eſſet inſtituta hæres perſona extranea*, in cauſa Horatij Vicecomitis in feudo Roſcti, dicens idem iudicatum in cauſa Dominæ Principiſſæ Ieracij ex *Fuluio Lanario* primario olim Aduocato, exindè Fiſci patrono, & tandèm Præſidente Regiæ Cameræ *in addit.ad repetit.cap.*1.*de ſucceſſ.feud. Regentis Lanarij eius patrui, à num.*48. qui quidèm allegando *Reg. de Ponte in ſuo conſ.*20.*num.*5. *& conſ.*62.*volum.*1. *num.*18. *Conſil.de Georg.alleg.*12.*& Rouit.in pragmat.*11.*de feud.* ponit caſum, cùm pater inſtituiſſet hæredem in feudalibus filium ſecundogenitum, quia non obſtante teſtamento mittitur in poſſeſſionem primogenitus, vt refert *Anna alleg.*146.*num.*20. & inſupèr addit *Lanarium conſ.*80.*&* 81. qui ſcripſit de æſtimatione, & valore feudi, & obtinuit, ac *Reg. Tapp. deciſ.S. C.* 1. *& Reg.Rouit.in dict.pragm.*11. *num.*172. & ſic tandèm conformitèr dicit deciſum idem *Lanarius additionator* tàm in dicta cauſa de Vicecomitibus, quàm in cauſa Principiſſæ Ieracij.

Sed an feudatarius de proximo ſucceſſurus hęres inſtitutus in feudalibus, citrà tamèn Regium aſſenſum, debeat immitti in poſſeſſionem bonorum vigore teſtamenti, ex remedio noſtrę *l. fin.* diſputat idem *Io.Baptiſt.Thor.tom.*1.*verbo feudatarius de proximo ſucceſſurus* in terminis iuris communis feudorum, ſecundum quod non videtur habere locum teſtamentum in feudis, per *text. in cap.*1. *de ſucceſſ.feud.* ibi, *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente*, ex quo *text.* communi ore Feudiſtę omnes, atq; Interpretes deſumunt regulam illam, quòd teſtamentum non obtineat in feudis, & tandèm omnibus cumulatis refert deciſum, ſubſtineri teſtamentum, & immittendum eſſe hęredem inſtitutum ex remedio *l.final.* ea ratione, quia inſtitutus erat proximus

ſucceſſurus, quo caſu benè teſtamentum ſubſtinetur, vt ex multis confirmat *Anna in Conſtitut. Conſtitutionem diuæ memoriæ, num* 134 quem ſequitur *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de refutat. feudorum*, §.1.*nu*.15. *Præſes de Franch. deciſ.* 153. *num.*28. cò quia ſunt in inueſtitura comprehenſi proximi ſucceſſuri, & latè idem *Regens de Ponte conſ.* 24.*num.*58.*&* 69. *vol.*2. & conſequentèr in hoc caſu remedium ipſius *legis* locum habet, *Anna ſing* 535.*idem Reg. d.conſ.num.* 5. *&* 23.*& lect.*11.*feudali num.*23.*&* 27. *Conſil. de Georg. alleg.*12. *num.*28. & in ſua *repetit. feudal cap.*48. *à num.*12. *& ſeqq.* vbi dicit, quòd ſemper S.C. fuit immiſſus talitèr inſtitutus in feudalibus, quod ſecùs eſſet in extraneo hęrede inſtituto, vt poſt *Ann. in dict. Conſtit. num.*88. probat *Reg. de Ponte* cit. *conſ.*24.*à num.* 14. quem vide, ſic etiam & vide *Franc. de Amic. in cap.* 1.*de his, qui feuda dare poſſunt, in capite ſed ideò dixi fol.* 130.

Vigeſimonono obſeruo, quòd immiſſio vigore noſtrę *leg. final.* denegetur agenti, etiam remedio *l.*2.*C. de reſcind. vend.* vt probat in terminis *Marta voto* 202. *ſub num.*7. ex eo, quòd remedium *d.l.*2. pręſupponat contractum validum, & det electionem conuento, ſed immiſſio pręſupponat venditionem nullam, tanquàm factam contra prohibitionem *l. fin.* § *ſed quia noſtra Maieſtas, C. communia de legatis*, & in ea non poſſit obtinere, niſi vt fideicommiſſarius, ſed iſta remedia ſunt contraria, ideò nullatenùs poteſt obtinere, ex regula *l* 1. cum ibi notatis, *C. de furt. cap ſollicitudinem, in fine de appellat. Decio conſ.*248. *num.* 1. *in princ. Rota deciſ.*616. *par.*1. *diuerſorum.*

Trigeſimò obſeruo, quando exceptiones dicantur in continenti probarę ad impediendam executionem, & immiſſionem, in terminis *d.l fin. C. de edict. Diui Hadriani*, remiſſiuè ad *Menoch. de arbitr. iud. c. lib.*2. *centur.*1 *caſ.*12. *Baldaſ. Tomaſ. tract.*2. *variar. cap.*23. *numer.* 477. qui loquitur in legitimato, *Reg. Rouit. conſ.*2. *num.*29. *Couarr. practicar. cap.*17. vbi de interdicto interim, *Cauagnolus in obſeruationib. ad Menoch. conſ.* 19. *&* 180. *Gratian. diſcept. forenſ.*731. *num.*10.13.47.48.*&* 49. *Conſil. Theodorum alleg.* 28. *& alleg.* 61. *Conſil. de Georg alleg.* 12. *Peregrin. de iure fiſci lib.*3. *tit.*18. *ſub num.*39. *Farinac. deciſ. poſthuma tom.*2. *deciſ* 601. *à num.*4. *&* 6. *Menoch. de adipiſcenda remed.*1. *nu.*42. *&* 43. *& remed.*4 *num* 551. *&* 552. *& à num.*626. *vſq; ad numer.*698. *&* 699. eundem *Menoch. conſ.*799. *num.*24. *& conſ.*180. *Dom. Reg. Galiot. lib.*1. *controuerſ.*15. *ſub num.*14. *&* 25. vbi allegat *Peregrin.* in præced. *art.*46. *ex num.* 35. *Antonin. de Amat. lib.*1. *reſolut.*39. *à nu.* 86.87.*&* 88. vbi quando hęres incapax excludatur, ac quomodò incapacitatis huiuſmodi merita, & exceptio, nec in poſſeſſorij ſummariſſimi iudicijs cognoſcatur, vt maximè ſi quoquo modo requirat altiorē indaginē iuris, vel facti, *Alex Raudenſ. de analog. lib* 1.*c.*36. vbi latè de diſpoſitione noſtrę *l fin.* & *à nu.* 94.95.*& ſeqq.* explicat, quo pacto obtineat, non obſtante declinatoria, & à *num.*117. ſatis benè aperit, quę nàm ſint exceptiones, quę in continenti valeant admitti aduerſus diſpoſitionem noſtrę *l. fin. Dom. Reg. Capyc. Latro in ſua deciſ.*10. *& Dom. Conſil. Merlin in ſua controuerſ. forenſ.*10.

Quinimmò in hoc remedio adipiſcendę ex *l. fin. C. de edict. Diui Hadrian.* communiſſimam, ac receptiſsimam ſententiam, quòd exceptio nullitatis legitimationis requirens altiorem indaginem non impediat immiſsionem, poſt *Bald.* & alios *in l.*2. *C de edict. Diui Hadrian.* probauit *Alexand. Raudenſ. de analogis dict. cap.*36. *num.*73. *Peregrin. hic à num.*29. *Menoch. de adipiſcenda d. remed.*4.*nu.*759. *Lup de illegitim comment.*1.§.5.*num.*155. *verſ. & licèt, Soci. Iun. conſ.*97.*nu.*45.*&* 46 *lib.*2. *Natta conſ* 473.*lib.*2. *Ruin. conſ.*87.*n.*27.*&* 28. *lib.*3. *Rimin. iun conſil.*69. *num* 8. 23. *&* 26. *lib.*1. *& conſ.*352 *nu.*38 *lib.*4. *Chriſtoph. Torniol. conſ.* 30.*nu.*16 *&* 17. *Grat. diſcept. forenſ* 264 *num* 30. *&* 51. *Dominus Theodorus alleg.* 18. *num.*12. *in prin. & num.*65. *Verall. dec.*342. *Mantic. dec.* 293. *Rota dec.*387. *num.*5. *part.*1. *tom.*1. *recentior. Farinacij, Natt. d. conſ.*473. *in princ. Menoch. conſ.*180. *numer.*31. quod

ge-

nerale in omnibus iudiciis poſſeſſoriis, vt non admittatur exceptio requirens altiorem indaginem, ex *l.is, à quo, vbi DD.ff.vt in poſſeſſionem legatorum, Ang. conſ.135. num.2. gloſ.Bart.Bald.Paul.de Caſtro,& Salicet.in d.l.2.C de edict. Diui Hadrian.* dixit *Natta conſ.532. num.4. Menoch. de adipiſcenda remed.3.n.180. Rota deciſ.381.nu.4. tom.2. in poſthum. Farinac.& Cæſar Argel.in tract.de legitimo contradictore, q.2.art.2.numer.56.* quinimmò idem *Cæſar Argel.dict.tract. de legitimo contradictore, q.3. art.1.à num.52.* poſt *Bart.in l.2.n.7.& ibi Salic. C de his,quæ vi,metuſuè cauſa,ac Seraph. deciſ.244.num.5.* ſubnectit, quòd neq; vim faciat,vt quis ſit citatus,vbi tamèn foret citatus coactè,quia nempè comparuerit in iudicio, inſtando audiri,& etiam quando eſſet citatus voluntariè, non ex hoc impedietur miſsio, quia adhùc eſſent exceptiones producendę in promptu, & in continenti, ex quo ſola citatio non ſufficit, aliorum voto probauit idem *Argel. dict. artic.1. num.54.*

Neq; enim eſt nouum in iure,quòd priuilegium productum legitimationis ſit ſufficiens ad obtinendam miſsionem petitam,quia habens priuilegium legitimationis, omni ex parte integrum, atq; ſolemne,venit claro,& aperto iure ad ſucceſsionem,ſecundùm *Afflict.dec. 195.num.3.in fin.* vbi *Vrſill.Gozad.conſ. 48.num.11. Felin.in cap.licèt cauſam num.10.de prob.& in cap porrò,de priuil. Butrium in cap.inter nos,de re iudicata, & in cap. auditis,de in integrum reſtitutione,Capye.deciſ.77.num.5.Roland.conſ. 61.num.28.lib.1.& conſ.67. numer.54. lib.3. Campan.in capitul. Regni Ex præſumptuotè,num.22. Surd.d.conſ.1.num. 24.ac Reg.Rouit. conſ.1. num.28. lib.1.* qui enim habet priuilegium pro ſe,& ſi habet expreſſam iuris repugnantiam, interim tàm in poſſeſſorio ordinario, quàm ſummario debet obtinere iuxtà formam priuilegij, ità *Capyc.deciſ.189. Ioann. de Amic. conſ.150. Ann. alleg.84. & ſing.548 Couarr.pract.cap.16.num.6. Peregrin.de iur. fiſci lib.6.tit.8.num.24. Reg.Rouit.dict.conſ.1.num.29.* immò in terminis,quòd inualiditas, & nullitas legitimationis requirens altiorem indaginem,non impediat immiſſionem; ſed remittatur, & referuetur in petitorio, ſcripſere *Pariſ. conſ.96.in princip. lib.4. Ruin.conſ.87. num.28.lib.3.Socin. Iun.conſ.97.num.46.cum ſeqq lib.2.Rota deciſ.601.num.6. tom.2.in poſthum.Farinac.& dec.217. num 23.in nouiſſimis diuerſorum ab anno 1626.Oſaſc.dec.26. Gratian.diſcept. forenſ.731.num.10. 13. 47. & 48. Gozad. d.conſ.12.in fine*, vbi dicit iudicatum Florentiæ, *Verallus d. deciſ.342.par.2.* vbi iudicatum in Rota, *Fachin.conſ.89.n.10.lib.3.*

Trigeſimoprimò obſeruo, quòd vbi quæſtio fideicommiſſi verſetur in ſecundo, vel vlteriori fideicommiſſario,poſſit iſte propria auctoritate capere, quia ſemel facta reſtitutione ab hærede primo fideicommiſſario tranſit ius in ſequentes,abſq; alia reſtitutione, ad *text.in l. pen. §.non autem, vbi Bart. & alij,C.ad trebell.gl.fin l.1.§.de il la,vbi Ripa num. 6.& 7.ff.eod.Decian.conſ.44.num.101. lib.3. Cephal. conſ.215. numer.27. & conſ.49. num.27. Surd.conſ.92.num.21.* ſic etiam vbi fideicommiſſarius eſſet particularis certorum bonorum, non autèm vniuerſalis,quia nullo modo teneretur recipere à manu hęredis, quia dominium illorum bonorum tranſit in eum recta via, & ipſo iure,ſecundùm *Alberic.in l.3.ff.de adimend.legat.Natt. conſ.200.numer.2.* quos refert,& ſequitur *Simon de Pratis de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 3. dub. 1. ſolu.2.num.3.ſol.78.* regula enim,quòd teneatur fideicommiſſarius capere à manu hæredis, limitatur in iſto fideicommiſſo particulari, & quando hæres non poſſidet, ac poſſeſſio eſt vacans, tunc enim apprehendit propria auctoritate, ità *Natta conſ.234.num.3.& 4. Mareſcott. variar. reſolut.lib.1.cap.1. num.15.* qui ſic refert deciſum per Rotam, *Gabriel.communium concluſ.tit.de acquir.poſſeſſ.concluſ.1.num.104.Marta de ſucceſſ. legali part.4. quæſt.19. artic.1. num.5.Merlin. de legitima lib.5. titul. 3. quæſt.11. num.54. Franciſcus Barry de ſucceſſ.lib.8.tit.de different.inter vniuerſale, & particulare fideicommiſſum, à num.2.ſol.314.& Boer.deciſ.156.nu.13.*

ex ea præcipuè ratione, quia dominiũ iſtarum rerum particularium fideicommiſſo ſubiectarum recta via in fideicommiſſarium tranſit ad inſtar legati, & ideò habens dominium propria auctoritate, apprehendat poſſeſſionem vacantem, non adhùc ab alio occupatam, ſecundùm *Natt.d.conſ.200 num.2. & conſ.234. nu.4. Gabr.d.tit.de acquir. poſſ. ß conclu. 1.num.104. Mart.d par.4. de ſucceſſ.quæſt.19.art.1.num.2. Merlin. de legitima lib.2.tit.3.q.11.à numer.54.* quod ſecùs eſſet in fideicommiſſo vniuerſali, quia in eum non tranſit dominium recta via, niſi facta reſtitutione ſaltim verbali, *l.facta, & l.reſtituta, ff. ad trebell.* vt diſtinguunt *Natt. d. El.conſ.* 200.*num.*2. & alii iàm ſuprà allegati, & nos iàm ſuprà in preced. *art.*46. & 47. ſatis vltrà deduximus in terminis interdicti quorum bonorum, & quorum legatorum.

AD ARTIC. IL.

ADDO ad hunc *art.*49. in quo *Peregr.* agit, an fructus ab herede percepti ſint reſtituendi fideicommiſſario, & nùm imputentur in detractiones, *Fuſar. de fideicommiſſaria ſubſtitut.quæſt.*626. qui innumeros alios DD. allegat cumulatiſsimè pro more.

At ego poſt diligentiſsimorum meſſorum terga, ſpicas nonnullas ſelectas magis, atq; proficuas colligendo, nonnullas ponam aſſertiones, atquè obſeruabo quæſtiones, ſecundùm quas cætera alia poterunt eſſe reſoluta, vel ſaltim ex remiſsione ad DD. qui ea indiuidualitèr, & magis in terminis tractauere reſoluenda, & explananda, vt per eos.

Prima ergò ſit aſſertio, quòd vbi fructus fuerint percepti à teſtatore, & in area, vel horreo reperiuntur tempore eius mortis, ii ſint reſtituendi fideicommiſſario, quia ſunt corpora, & res hæreditariç, ad *tex.in l.item veniunt, §. non ſolùm ff.de pet.hæred.* & inter mobilia cõputantur, *l.fundi ff.de action.empti, & l. fin.ff de requir reis,* vt probat *gloſ.in leg. quod his verbis ff.de leg.3.Bart.* & Interpretes omnes antiqui *in l.Centurio, ff.de vulg. & pupill.* quos cumulat *Peregrin. hic à num.*1. quibus addo *Marzarium in epithom. de fideicommiſſ. quæſt.5.p.2. Manticam de coniectur lib.7.tit.10.n.1.* qui teſtatur de communi, *Menoch. de arbitrariis caſ.256. num.3. & lib.4.præſumpt.197.num.2.Craſſ.in §.fideicomm. quæſt.49.Intrigliol.de ſubſtitut.centur.3. quæſt.74 num.112. & Alex. Raudenſem deciſ.Piſana 22.à num.71.* & hæc aſſertio quamuis vera ſit, cùm fructus extãt, attamèn ſi forent conſumpti, vel alienati, an ſit reſtituẽdum pretium, diſputat *Peregin.* in præced. *art.*10 *num.*32. & ſatis vltrà proſequitur *Fuſar.* cirat. *quæſt.*626. *à num.*2. & 3. quos vide, quia eorum dicta non repeto, ſed tantùm addo, quòd fructus huiuſmodi in caſu, quo pretium eſſet reſtituendum, vel in detractiones imputandum, ſint ęſtimandi ſecundùm valorem tempore mortis teſtatoris, non autèm temporis reſtitutionis, ex *Cephal.conſ* 398. *dub.*8.

Verùm ex alio caſu, cùm fructus ſunt conſumpti, & ſoluenda eſt loco conſumptorum fructuum æſtimatio, vt illa ſit ſpectanda dictorum fructuum tempore illorum perceptionis, concludit *Menoch. de recuperanda remed.*15. *ſub num.*600. allegans *Anna conſ.* 38. *num.*2. ac ſubdens ex *Baldo in l.* 2. *in fin.C.de fructibus, & litium expenſis, verſic. hares percepit,* ſaltim attendendam eſſe ęſtimationem de tempore conſumptionis, quòd dicit notandum maximè.

Secunda ſit aſſertio, quòd vbi fructus adhùc non ſint percepti, & ii ſint reſtituendi, ſecundùm *gloſ.in l.in fideicommiſſariam, in verb.nõ lucrum, ff.de vſur. Gugliel. de Benedict. in cap.Raynuntius, in verbo ſi abſq; liberis, num.*13 *part.*1. *extrà de teſtam. Manticam de coniect. lib.7.tit.10.n.14.Craſ in § fideicommiſſum, q.49.num.3. Menoch.de arbitrariis iudicum caſu 256.num.4 Intrigliol.de ſubſtitutionib. centur.3.quæſt.74.n.*114. *ac Peregrin.hic à num.*16. & 17. vbi ampliat, ſiuè fructus ſint maturi, ſiuè non, ſecundùm communem opinionem, quã etiam tuetur *Gratian. diſceptat. forenſ.* 294 *à num.*41. & 42. vbi loquitur de introitibus maturis, & non exactis in vita inſtituti, vt nõ ſpectent ad eius hęre-

redes,ſed ad fideicommiſſarium,vel illum,cui debet fieri reſtitutio hęreditatis,ita quòd in illius reſtitutione ſit etiã facięda reſtitutio talium fructuum,ſeù introituum iàm maturatorum in vita primi hæredis inſtituti, licèt non exactorum, quia habentur loco rerum hæreditariarum, & pro eis competit actio fideicommiſſario,ſicuti competeret pro ſortibus promiſsis principalitèr, purè, vel ſub conditione defuncto,nàm adeſt eadem ratio, cùm concurrant illa duo, quòd non ſunt exacti , & quia debentur ex contractu defuncti,fideicommiſſarius enim non petit iſtos introitus tanquàm fructus , prout loquitur *text. in l.in fideicommiſſariam , ff. ad trebell.* ſed petit hæreditatem in eo ſtatu , in quo reperitur,videlicèt cum iſtis actionibus , quę ſunt quæſitæ ex contractu defuncti,vndè in ipſum debent tranſire,& ità procedat *text in l.deducta , §. qui poſt , ff.ad trebell gloſ.in l poſtulante, §.ſed in huiuſmodi,& ibi Caſtrenſ.ff.eod. tit.Mandell.Alben.conſ.79. num.1.* quin & ampliat *Gratian.poſt num.44.& 45.* quàmuis primus hæres fecerit condemnare debitores talium penſionum ad ſoluendum,cùm requiratur exactio, ad hoc vt cedant lucro ipſius,ex *Ang. Ripa,Alex.*& aliis, de quibus per *Præſ. de Franch.dec.13.num.6 & 7* ità vt tales penſiones non exactæ non remaneant ſub onere fideicommiſsi,cùm de eis poſsit fideicommiſſarius liberè diſponere, tanquàm tranſeant vt. fructus pendentes , qui poſtquàm ſunt percepti, non habentur ampliùs in conſideratione, ſed cedunt lucro percipientis, & in effectu accreſcunt perſonæ,non hæreditati, *l.ex aſſe, ff.ad trebell.* & fructus non augeant hoc caſu hęreditatem,ſed potiùs augeant actionem petitionis hęreditatis , ex *gloſ.in l.item veniunt , §. fructus , ff.de petit.hæreditatis, Bart. in l. in fideicommiſſariam.in fin. ff. ad trebell.*

Sed in principali quęſtione , quando fructus adhùc non ſunt percepti an ſint reſtituendi,negatiuam opinionem vlteriùs recenſet *Fuſar.cit.q.626.poſt Imol. & Rip.*qui tenuere, non eſſe reſtituendos,ſed debeant quaſi iudicio teſtatoris penès grauatos manere, vt proindè ſub *num.7.* idem *Fuſar.* probet diſtinctionem, quam ſubdubius *Peregrin.hìc* adducit poſt *num. 6.in fin.*quòd prima illa opinio, quam in ſuperioribus reportauimus, procedat in fideicommiſſo puro, at ſecùs ſi fideicommiſſum eſſet ſubconditionale,vel in diem,quia dicit *Peregr.* nunquàm vidiſſe in fideicommiſsis conditionalibus reſtitui fructus pendentes tempore mortis teſtatoris,quia & pendentes tempore reſtitutionis cedunt beneficio fideicõmiſſarij , & ſic quoquè teſtatur vidiſſe ſemper practicare idem *Fuſarius* , vt proindè non ſit diſcedendũ ab hac diſtinctione , ità in praxi recepta , atteſtantibus duobus Conſultis fideicommiſſati iuris peritiſſimis.

Tertia ſit aſſertio,quòd quàmuis *Imola in l.in falcidia,ff.ad l falc.*voluerit,fructus non natos tempore mortis teſtatoris pertinere ad hæredem, natos verò pertinere ad fideicommiſſarium. Attamèn *Peregrin.hìc à num.*18. magis ſenſatè diſtinguendo dicat , quòd in fideicommiſſo puro fructus, ſiuè nati tẽpore mortis teſtatoris, ſiuè non nati, ſemper pertineant ad fideicommiſſarium. In conditionali verò, vel in diẽ incertam relicto pertineant ad grauatũ,iuxtà antecedẽtem declarationem, quam puto amplectendam in his terminis poſt *Fuſar.d.quæſt.626.ſub num. 8.& 9.*

Quarta ſit aſſertio,quòd vbi fructus fuerint empti à teſtatore , vel quando teſtator conduxerit prædia per aliquot annos, & anticipata ſolutione ſoluerit penſionem, ac eo mortuo hæres collegerit fructus , & ij fideicommiſſario ſint reſtituendi,ſecundùm *Alciat. conſ. 155.lib.9. Manticam de coniecturis lib. 7. tit.10.num.4. Intrigl. de ſubſtitutionib.cent.3 q.74.n.113.* quorum ſententiam ſequitur *Fuſar.d.q. 626.ſub n.10.* aduerſus *Pariſium conſ.55.nu.28. lib.3.* quem dicit malè conſuluiſſe,ac contrariam opinionem probaſſe.

Quinta ſit aſſertio, quòd & fructus pendentes,& percepti hæreditate iacente ſint reſtituendi,ſiuè ſpontè,ſiuè coactè hæres adeat hæreditatem , ſicuti poſt

alios

alios,præſertim *Manticam de coniectur. lib.7.tit.*10.*num.*5.*Craſſum in* §.*fideicō-miſſum quæſt.*49.*num.*3. *Menoch. de arb.caſu* 256. *num.*7. *Intrigl. de ſubſti-tutionib. cent.*3. *q.*74. *num.*115. *Alex. Raudenſ.dec.Piſ.*22.*à num.*72.vbi teſta-tur de communi,ac *Peregrin. hic à n.*2. probat *Fuſar.*cit.*q.*626.*ſub num.*12.13. & 14. aduerſus *Imolam in l.Centurio num.*6.*ff.de vulgari*, tenentem contra-riam opinionem, ſi fructus ſint ſeminati à teſtatore, & aduerſus *Cinum in l iu-bemus,n.*7.*C.ad Trebell.*diſtinguentem, quòd ſi negligentia poteſt opponi hęredi,fructus reſtituantur, aliàs non, ſiquidèm concludit *Fuſar.* à prima illa communi opinione non eſſe in iudicādo,& conſulendo recedendum,quin & poſt *n.*15.ampliat,procedere etiam in affictibus,& penſionibus bonorum locatorum,ſiuè in liuellis,quæ debentur pro fructibus, quia eſſent reſtituenda pro quantitate fructuum perceptorum antè aditam hæreditatem, ſecundùm *Pratis de interpretat.vltim.voluntatum fol.*347.*n.*4.

Sexta ſit aſſertio, quòd fructus ſeminati ab hærede,& poſt aditam hæreditatem percepti, antè tamèn conditionis euētum,nō ſint fideicommiſſario reſtituendi,ſicuti poſt alios probat *Ioannes Copus in tract.de fruct.lib.tit.*2.*cap.*1.*nu.*4. *Menoch.de arbitr. iudicum caſu* 256. *num.*8.*Mantica de coniect.lib.*7.*tit.* 10. *n.*3.*Intrigl. de ſubſtitutionib. cent.*3. *q.* 74.*à num.*29.*& ſeqq. Boer.deciſ.* 44.*à n.* 16.*circa med.Marta voto* 202.*num.*13. *ac Peregr.hic à num.* 20. quem allegat *Fuſar.*citata *q.*626.*ſub n.*16. amplians poſt *num.*17.18.& 19.primò,etiam in partu ancillæ, ex *Gamma dec. Luſitana* 135.ſecundò,quàmuis non forent in horreo reconditi, ex *Peregr.* poſt alios *hic à n.*22.tertiò,quāuis teſtator grauaſſet hęredem de reſtituendo omnia bona ad eum peruenientia, & perventura quomodocunquè, & qualitercunquè, ex *Boer d. deciſ.*44.*nu.*16. *Mantic. de coniect.d.lib.*7. *tit.*10.*nu.*7. *Menoch.*citato *caſu* 256. *num.* 12.*Spino in ſpeculo teſtamentorum, tit. de fideicō-miſſaria ſubſtitut. nu.*59. *ac Peregr.hic à n.*23.

Limitat tamèn *Fuſar.ead. quæſt.* 626.*à n.* 21. poſt *Menoch.* cit. *caſu.*256. *num.*14. *Manticam d.lib.*7. *tit.*10.*nu.*12. *Intrigl. d.cent.*3.*q.*74.*à d.num.*47.*ac Peregr. hic à num.*28.vbi teſtator fuiſſet vſus verbis vniuerſalibus geminatis,vt ſi dixiſſet,*quantacunquè pecunia ad te peruenerit ex bonis,& hæreditate mea, eam omnem reſtituas.*

Secundò limitatur, vbi teſtator mandaſſet ſpecialitèr, illos fructus eſſe reſtituendos, quia cùm voluntas teſtatoris ſit expreſſa,exequenda eſt, ſecundùm *Rip.*& alios Scribētes *in l. in fideicommiſſariam,ff.ad trebell. Menoch.*cit. *caſu* 256.*num.*13.*Mantic. de coniect. d.lib.*7. *tit.*10 *num.*9.*Intrigholum* cit. *cent.*3 *q.* 74.*num.*36.*Peregr.hic à nu.*24.*ac Surd. deciſ.*21.*à num.*9.*& per totam*, vbi loquitur etiam in filio teſtatoris grauato in fructibus vltrà legitimam.

Tertiò limitatur, quando hæres fuit grauatus vltrà vires hæreditarias, quia tunc reſtituit fructus, deducta quarta, ſecundùm *Ang.Alex. Ripam*, & alios Interpretes *in l. in fideicommiſſariam, ff ad trebell.Menoch.d.caſu* 256. *nu.*19. *Manticam d.lib.*7.*tit* 10. *num.*20.*Boer. d.dec.*44.*nu.*15.*circa medium*, *ac Peregrin.hic à n.*33 *& ſeqq.*

Quartò limitatur,quandò res aliqua caſu periſſet antè fideicommiſſi reſtitutionem,quia tunc illa res ex fructibus ſupplenda erit, ad *text. in l.ſcribit Celſus,vbi gloſ.Bart.Ang.& Alex.ff.ad Trebell.*ac dixit *Menoch.d.caſu* 256. *nu.*20. *Mantica d.lib.*7.*tit.*10. *num.*23. *Intrigl.* cit.*q.*34.*num.*37.*& Peregr. hic à nu.*35. quem allegant.

Et quàmuis *Bartolus in d.l.ſcribit Celſus, ff.ad Trebell.*quem ſequitur *Alex. in d. l. in fideicommiſſariam col.*3.*ff. eod. & Angelus conſ* 331. declarauerit, non procedere illam limitationem, atquè reſtrictionem in liberis primi gradus, vt quia illi non teneantur facere ſupplectionem cum fructibus rerum deperditarum, attamèn *Peregr. hic à n.*36.dicat,hanc opinionem non eſſe tutam,ſed cauſam pro filijs eſſe fauorabilem, licèt relinquat cogitandum, tu verò à *Bartoli* ſententia non diſcedas, quam agnoſco veriorem in liberis primi

mi gradus vbicunq; res forent deperditæ abſq; dolo, & culpa ipſorum, cùm tunc ſuppletio cum fructibus rerum deperditarum non ſit facienda. Siquidèm abſolutum manet apud nos ex *dec. Præſid. de Franch.* 522. non imputari fructus filijs primi gradus, & ex dictis per *Regentem Rouitum conſ.* 61. *tom.*2.& per *Mart.voto* 202. *à num.*11. *&* 12.

Quintò limitatur, quando hęres fuiſſet creditor hęreditatis, quia tunc fructus cum credito compenſabit, vt poſt *Ang. Pariſium.Socin.Alc Roman.ſing.*36. *Menoch.d.caſu* 256.*num.*21.*Mantic.de coniectur.*cit.*lib.*7.*tit.*10.*num.*21.*&* 22.*& Intrigl.d.quæſt.*74.*num.*38. probat *Fuſar.*allegat.*q.*626.*à n.*28.*&* 29.ſubdens maximè procedere, quando creditor inſtitutus animo compenſandi fuiſſet grauatus de reſtituendo,ex *Bart.in l.*3. *§.mulier ff.de dote prelegata*, *Mantica, Peregrino,& Intrigliolo in* ſuprà cit.*numeris.*

Verùm tu hanc ſententiam ſimplicitèr nō ſequaris,ſed cum *Peregr.hîc à num.*37. ſolidè diſtinguas, quòd cùm agitur de diminutione fideicommiſſi ob quaſi creditum hæredis,veluti pro dote officio Iudicis debita filię per fideicommiſſum grauatę, fructus abſolutè ſine compenſandi, iuxtà *text.in l.mulier,§. cùm proponeretur, ff.ad trebell.* At verò in credito hęredi debito ex contractu cum defuncto, vel pro ære alieno hęreditario ab eo ſoluto, aut pro funeris impenſa, vel ex cauſa legatorum ſolutorum,communis ſit traditio, fructus iudicio teſtatoris perceptos ab hærede,pendente fideicommiſſi conditione in has cauſas non imputari, ſicuti latè probauit idem *Peregr.* in præced. *art.* 35.*num.*10.

Sextò limitatur ſecundùm nonnullorum DD.votum, quos cumulat *Fuſar.* cit. *quæſt.*626 *ſub num.*31. quandò quis eſſet grauatus proprio filio in poteſtate reſtituere ſimplicitèr, nulla temporis dilatione adiecta, quod ad eum ex hæreditate peruenerit, vt & tunc pater in fructibus cenſeatur grauatus, ſed hanc ſententiam nequaquàm probet *ibidèm Fuſar.ſub num.*32.ex *Imola in l.cum filio famil.l.vbi Socin.Iun.nu.*184.*ff.de leg. primo*, *Mantica de coniect.d.lib.*7.*tit.*10. *num.*17.vbi dicit, recentiores omnes ità tenere,quòd pater non cenſeatur in his terminis in fructibus grauatus, aduerſus *Peregrin.hîc à num.*20. qui dicebat primam opinionem communem, quam tu dicas minus veram, & ab hac *Manticæ,et Fuſarij* ſententia poſt alios, quos adducunt qui, & argumenta, ac rationes recenſent,nequaquàm diſcedas.

Sic etiam & non diſcedas ab eodem *Fuſar.ead.q.*626.*ſub nu.*36. cùm authore *Ripa,Hieronymo Laurentio*,& alijs probat ſententiam negatiuam,quòd fœtus pecudum non ſint reſtituendi,aduerſus *Manticam d.lib.*7.*tit.*10.*num.*36.*verſic. ſed ego, Menoch.* cit. *caſu* 256.*num.*23. *Intrigl. d. cent.*3. *quæſt.*74. *à num.*44. *Pratis*, & alios,quos cumulauerat ſub *nu.*35.

Septimò limitatur, vt non procedat in fructibus ciuilibus,veluti in lucro vſurarum,& pēſionibus domorum, vt poſt *Alex.Ripam*, & alios voluere *Marzarius in epith.de fideicomm.p.*2.*q.*63.*circa medium,Menoch.*cit.*caſu* 256. *num.*24. *Carocius de locato* tit. *de ſucceſſore, q.* 10.*Intrigl.*alleg.*quæſt.*74.*à n.*45.

Sed *Fuſarius* in pręallegata *quæſt.* 626. *ſub num.*38.declarat illam limitationē, vt procedat,quando acceſſiones illę ciuiles proueniunt ex contractu defuncti,& non fuerint ab hęrede exactę, at ſecus ſi fuerint ab hęrede exactæ, vel prouenerint ex contractu hęredis,quia tunc ad eum pertinent,ſecundùm *Bart. in d.l. in fideicommiſſariam, col.*1. *vbi Ripa num.*24.*ff. ad trebell. Ang. in l. deducta,§.qui poſt,vbi Paul. de Caſtro, & Alex.ff.eod.*& poſt alios *de Franch.dec.* 13.*& Peregr.hîc à n.*66.

Octauò limitatur ex *Raphaele Cumano conſ.*52. *n.*3.*in fine,& nu.*4 vbicunquè filius eſſet grauatus reſtituere etiam legitimam, quia licèt poſſit deducere legitimam,tamèn fructus reſtituet, ſed hanc opinionem ego non probo, prout minùs probauit poſt *Alex. & Ripam in l.in fideicommiſſariam, ff. ad trebell. primum ſub num.*6.*ſecundum ſub num.* 41.*ac Socin.Senior. conſ.*82. *num.*31.*lib.*

4.qui

Digitized by Google

4.qui teſtatur communem, *Manticam de coniect.d.lib.7.tit.10.n.18.*

At an liberis primi gradus poſſit onus iniungi expreſsè à teſtatore, quòd imputent fructus in trebellianicam, poſt *Peregr.hìc*, *Surdum dec.21. Menoch.d. caſu 256.à num.32. & conſ.164. nu.33. & conſ. 277. num.67.* & alios diſputat *Fuſar.*cit *quæſt.626. à num.45. & 46.* & nos iàm ſuprà latiſſimè in præcedētib.*art.* ad interpretationem *legis iubemus,C.ad trebell.*tractauimus, vt proindè ibi dicta hìc nō repetamus, ſed tantùm addamus, quòd quàmuis *Cutell.* nouiſſimè in ſuo *tract.primo de d nat. contemplatione matrim.diſcurſ.2. part.12. ſub num.26.* concludat, fructus non poſſe compenſari cum corporibus, in quibus debetur legitima, ex *Ripa in d.l.in fideicommiſſariam,ff ad trebell.Peregr.* in præcedenti *art.36. num.* 120. & *hìc* ſub *num.4.& Seraphino deciſ.1365.* At. tamèn idem *Cutell.* poſt *num.26. & 27.* reſtringat, atquè limitet, vbi pater ingentem relinqueret hæreditatem, quæ longè ſuperet valorem legitimæ, cuius detractionem filio prohibeat, vt loquitur M*aſtrillus deciſ.181.nu.34.*poſt M*enoch.conſ.1141.*& alios, qui volunt, quòd ex hoc fructus, qui excedunt ratã legitimæ, in eam imputentur, quibus addit *Cancerium tom. 3. var. cap.20. à num.227.*& ſi *Rouitus conſ.61. tomo 2.* tueatur contrarium, cuius ſententiam nos probamus, & veriorem exiſtimamus.

Septima ſit aſſertio, quòd fructus percepti poſt cedentem diem fideicommiſſi, & poſt condictionis euentum abſolutè ſint reſtituendi, vt poſt *DD.in l.in fideicōmiſſariam,ff.ad trebell.Marzarium in epith.de fideicommiſſis p.3.q.63.* Menoch. cit.*caſu 256.num.15.* vbi dicit ità omnes tenere, *Craſ.in §. fideicommiſſum q.49.num.4.* qui teſtatur communem, *Intrigl.d.cent.3.quæſt.74.à num.124.& Peregr.hìc à num.85.*probauit *Fuſarius d quæſt.626. à num.46. cum ſeqq.* vbi ampliat, quàmuis hæres retinuiſſet bona, donèc factæ eſſent detractiones, & ſibi eſſet ſolutum debitū, ex *Præt.de interpretat.vltim. voluntatum fol.357. n.32.* dicens, ità ſemper vidiſſe practicari, ac quàmuis actor petiſſet reſtitutionem, nulla facta mentione detractionum, ſecundùm *Alciat.Couarr.*& alios, quos ſequitur M*arzarius in Epith. de fideicom.p.3.quæſt.64.* ſecundùm cuius ſententiam fatetur idem *Fuſar.ſub nu.* 488.in ſuo Senatu ſeruari, aduerſus *dec. Guid.Pap* 496. qui dicit, Reum nō fuiſſe in mora, niſi facta petitione cum clauſula, *detractis tamèn quæ de iure detrahenda veniunt*, cuius ſententiam probat *hìc Peregr. à num.86. in fin.* & malè ex deductis iàm ſuprà per *Fuſar.* atquè nouiſſimè iudicatis, ſecundùm quæ *Guidonis Papæ*,& eiuſdem *Peregr.* ſententia contunditur, ex rationibus *ibidèm* cumulatis per DD. allegatos, quas vide apud eos.

Limitatur verò hæc ſententia, vbi hęres non fuit in mora reſtituendi, ſed fideicommiſſarius fuit in mora petendi, ità poſt *text.in l.mulier, §. ſi hæres, in l.poſtulãte,§.1.& in l.in fideicommiſſariam, vbi Scribentes,ff.ad trebell.* limitauere *Marzarius d.par.3.quæſt.63.*M*antica de coniect.dicto lib.7.tit.10.num.7.verſ. Rurſus,Craſſus in d.§. fideicommiſſum quæſt.49.num 4.verſic ſin verò, Peregr. hìc à num.79. Intrigl.d.cent.3.q.74.nu. 32. Guid. Papa quæſt.479. Viuius lib.2. deciſ.262. num.26. Alex.Raudenſ.deciſ. Piſan.22. num 61. Surd.dec 25. num.1. Rota Rom.deciſ.517.num 10. par 4.in nouiſſimis*, hæres enim grauatus fructus nō reſtituit, niſi poſt interpellationem, & moram, *l mulier, §. ſi hæres, ff.ad trebell.Marian.S*[illegible] *72.num.66.lib.1. Copus tract.de fructib.tit.3.cap.1.Gomez variar.reſolut.de teſtamen.tom.1.cap.5. num.18.& Ludouic.*Morot.*in ſuo reſponſo 81.num.1.* at ſi fuiſſet in mora, fructus percepti per hæredem grauatum poſt moram commiſſam in reſtituendo pertinerent ad fideicommiſſarium ſubſtitutum,& ad legatarium, quàmuis interim rerum dominium in hos non foret translatum, & apud hæredem ſtet, vt poſt *text.in l.poſtulante, §.1.ff.ad trebell.in l.apud Iulianū, §.1.ff.de legat.1.* vbi quod de fructibus, & de omni damno, & rerum periculo ex tunc hęres tenetur, ac alia indiuidualia iura probauit *Peregrin.hìc à num.85.* & ego

addo

addo *Turrettum conſ.43.num.9. Surd. de aliment tit.1. quæſt.41.num.144.& conſ.150.num.98. & conſ.194.nu.3.Viuium dec.425. num.2. Marescott. lib.2. var.reſolut.126 nu.2.Maſcard. de probationib.concluſ.933.n.38.& Giurbam deciſ.97.à num.16.* niſi tamèn legatum eſſet annuum, ſecundùm *Bimium conſ. 243.n.39.& Præſ.de Franch. deciſ.634.* vbi refert iudicatum,legatum annuum deberi à morte teſtatoris, etiam quòd tabulæ non ſint apertæ,& interpellatio non præcedat,quia petitur vt ſors pluralis, ſic etiã & *Gratian. diſcept.forenſ. 932.à num.33.*concludat,legatum ſpeciei redigendæ in pecuniam non patere vſuras ex mora, at ſecus ſi legatur pecunia, vt indè ematur ſpecies,vide ergò eum, quia diſtinctè,& eruditè loquitur ex *DD.* allegat.

Verùm nè ęquiuocatione labaris in terminis legati annui, obſerua primò, quòd annua hęc præſtatio, non ex bonis hæreditatis, ſed ex fructibus illius ſoluenda ſit,& ſi hęres non ſoluat,tunc hæres hęredis ſoluere cogatur, ſecundùm *Caſtrenſ. conſ.13. 3.dubio, lib.2.& Nattam conſ.323.*quod procedit,ſi onera annua prædicta non ſint tanta, vt omnes fructus abſorbeant,tunc enim aliter fieret ſolutio, prout & hęres, & prout teſtator diſponere potuit, ità *Couarr.lib.2. variarum cap.2. ſub num. 6. & 7.Caualcan.tract.de vſufr.n.219.Peregrin.* in præced.*art.4.à num.24. in fine.*

Secundò obſerua,quòd legatum annuum relictum Eccleſiæ,ſeù locis pijs centum annorum ſpatio finiatur, prout iàm ſuprà deduximus cum *Peregrino* in præced.*art.30.num.8.*& nunc adnectimus *Fachineum lib.4. controuerſiarum iuris cap.100.in fin.*ac *Bellonum conſ.2. num. 55.57.& 66.* vbi quarè illud, & ſi perpetuum,temporis tamẽ ſpatio præſcribatur,fideicommiſſum verò non.

Tertiò obſerua ſecundùm ea, quæ deduximus cum *Peregrino* in præced. *art. 16.num.157.*quòd legatum annuum ſub conditione,debeatur pro illis annis, quibus conditio adimpletur,& legatum annuum factum filiæ,donec non nupſerit,debeatur totum,licèt in principio eiuſdem anni nubat, ſecundùm *Ferrarium in practica formæ libelli pro legato rei ſingularis,gloſ.1.nu.48.*& illud legatum æquipararetur legato vſusfructus,ſecundùm *Bellon.d.conſ.2.num.56.* & debeat ſolui de fructibus, iuxtà traditã per eundem *Bellonum conſ.31.nu. 46.Gratian. diſcept. forenſ.656.à num. 15.& 19.Surdum dec.28. num.2.* & per vſufructuarium ipſum,ſi vſufructus patiatur, vt probat *ibi Surdus ſub num.7. & deciſ.193.*& tale legatum ſemper ſit ſoluendum in principio anni, in cuius medio licèt legatarius moriatur, non tamèn ſolutum repetitur, ſecundùm *Brunum conſ.86.per totum.*

Quartò obſerua in eiſdem terminis,quòd legatum relictũ poſt mortem mariti, & vxoris non poſſit peti à die mortis vltimi decedentis, ſed à die aditæ hæreditatis,ſecundùm *Gamma dec.148.* qui ponit caſum in marito,& vxore,qui inſimul in vna,& eadem carta teſtamentum condiderunt, ſe ad inuicèm inſtituendo hęredes,& vſumfructũ omnium bonorũ per quinquennium poſt mortem vtriuſquè Confraternitati Miſericordiæ relinquerunt, quippè quòd mortuo marito, vxore poſteà decedẽte, fuit diſputatum, an quinquennium illud foret connumerandum à tempore mortis vxoris, vel ab adita hæreditate mariti, & quàmuis fuiſſet primo loco iudicatum,quòd quinquẽnium inciperet à die mortis, nihilominùs idem *Gamma à num.2.cum ſeqq.* dixit, illud quinquẽnium cõſiderandum eſſe à die aditę hæreditatis vxoris, ſicq; poſteà Collegas Senatores alioquin diſſentientes in eandem iuiſſe ſententiam, quia licèt legati dies cederet à morte teſtatoris quòad trãſmiſſionem, iuxtà *text.in l.1.§.cùm igitur*,cum *gloſ.C. de caduc.tollend.*tamẽ quòad petitionem, aditionem hæredis moram facere ad legati præſtationem, nàm antequàm hęreditas adeatur,peti legatum nõ poteſt,ad *text.in l.hæredis aditio,ff quando dies legati cedat.* Sic etiam, quia licèt teſtator exprimat legatum pręſtandum intrà menſem à tempore mortis ſuæ, debeat tamèn ſubintelligi, & à tempore aditę hæreditatis, vt poſt *Alex.in*

l.ſi mihi,& tibi, §.*ſi quis ſeruos,num.*5. *verſ extrà gloſ.ff.de leg.*1. comprobat Gamm.*ſub nu.*4.ſubdens, quòd quàmuis in præced-*num.*3.ſpeciale, vt legata pia non ſpectata aditione hæreditatis ſtatim præſtentur,dixerit *Bart. in l.*1.*n.* 66.*C.de Sacroſ.Eccl.* quē ſequitur *Abb. in cap.relatum,col.*1.*de teſtam.et Couar. in cap.Rainaldus,de teſtamentis*, §.3.*nu.* 11.*in princip.& in* 8.*caſu*,attamèn *Bartoli* opinio in *d l.*1. *C.de Sacroſ. Eccleſ.* communitèr reprobetur, vt teſtatur *Iaſon ibid.lect.*1.*num.*29.*vſq; ad num.* 32.*& in* 2.*lect.nu.*34.& latiùs in *l.eam, quam,C.de fideicomm.à n.*19.vt proindè non auſi fuerint Senatores illi pro opinione *Bartoli* iudicare,quicquid dicat *Couarr.* ſed nos iàm ſuprà de veritate huius ſententię nonnulla deguſtauimus, & authore *Giurba deciſ.*97. multa cumulauimus,præſertim *à n.*13. *verſ.contrariū,& n.*17.cum *Baldo conſ.* 235.*vol.*1.& aliis,ponēdo, in legato pio fructus rei legatæ deberi à die mortis teſtatoris,quam *Baldi* ſententiam vlteriùs poſt *nu.*13.*&* 18.*cum ſeqq.* multis alijs exornat,vide ergò *ibi.*

Quintò obſerua, quòd cùm *Peregr. hic à num.*79. abſolutè dicat, quòd vbi dominium in fideicommiſſarium vniuerſalem,aut particularem trãſlatum non fuit,ceſſante hæredis mora fructus iure dominij pertineant ad hæredem, nec reſtituendi ſint fideicommiſſario, vti percepti ab hęrede domino per negligentiam fideicommiſſarii non petentis, attamèn eius dictum procedat ſolùm, vbi fructus, aut vſuræ, & intereſſe rei legatæ peterentur, quæ cùm acceſſoriæ ſint,citrà hæredis moram non competunt,at ſecus ſi vt principale petantur, quia tunc abſq; alia interpellatione deberentur, ex *Soc.conſ.*41. *nu.*8.*vol.*4. *Ruino conſ.*182. *num.*8. *vol.*2. *Bimium conſ.*203.*num.*51.*conſ.* 243.*num* 41.vel intelligēdus eſſet *Peregr.* in legato rei certę de incertis, aut in legato partis bonorum,non autèm in legato rei particularis,cuius dominium tranſit rectà via,ſecundùm *Bimium d.conſ.*243.*n.*42. quem allegat *Giurba* cit.*dec.*97.*poſt nu.* 18.& dixit in pręcedenti *num.*5.*&* 11. *&* 12.vbi firmauit,legatum ſpeciei,cuius dominium fictè tranſit in legatariū à teſtatoris morte, non præſtare fructuum acquiſitionem, niſi à die aditę hęreditatis, quàmuis nulla intercedere mora,vel concurrente interpellatione, ſi tamèn purum ſit, quod tranſmittitur à die mortis teſtatoris, hęreditate nec adita,ſecundùm *Grat.dec.*135.*n.*8.*&* 9. ac poſt alios *Cancerium p.*3.*variarum cap.*21.*de tranſmiſſ.nu.*111.at ſecus ſi foret conditionale, quia fructus pendente conditione hæredis ſunt, cuius eſt dominium,neq; tranſeat legatum conditionale, niſi purificata priùs cōditione, & ab eo die,iuxtà eā,quę latè deducit *Giurba poſt num.*12.& loquendo in legato conditionali quantùmuis ad pias cauſas, poſt indiuidualia DD. reſponſa reaſſumit *Grat. diſcept. forenſ.*400.*à num.*9. 10. 11. 12. *&* 13. amplians, procedere etiam in conditione tacita,quę tamèn peruenit ex reſtamento,*l.quod purè* 6. *ff.quando dies legati cedat*, vt ſatis vlt'à comprobat *ſub num.*14.*&* 15.*cum ſeqq.*vbi & ſi dicat ſecus in legato modali, attamèn ſub *num.*17.concludat, quòd nunquàm cōpetat actio, niſi oblata realitèr cautione de modo implendo,aliàs ſemper legatarius exceptione doli mali repellatur,ad *textum in l.ſi cui* 2. *& l.cùm in teſtamento* 48. *ff de fideicommiſſ. libert. l.ſi ſibi legatum, ff.de leg.*3. *& l.libertus*, §.*Lucius,ff.de annuis legat.* Sed quęſtionis eſt in terminis principalis aſſertionis,atq; concluſionis,an mora committatur per interpellationem iudicialem, & litis conteſtationem, vel ſufficiat interpellatio extraiudicialis, ſiuè mora irregularis, quę ipſo facto committitur fauore minorum, furioſorum, & aliorum priuilegiatorum, & quidèm *Peregr. hic à num.*86. quàmuis dicat, nonnullos diſtinctione adhibita voluiſſe, quòd neceſſaria ſit iudicialis interpellatio ad conſtituendum hæredem in mora verſus fideicommiſſarium, ſecus tamèn dici debeat, vbi fideicommiſſarius fideicommiſſario reſtituere rogatur, quia tunc interpellationem extraiudicialem ſufficere profitentur, attamèn ipſe cum *Bal.in l.*1 *in* 1. *oppoſit. C.de vſuris, & fructib.legatorum* concludat

cludat, quòd in hærede extraiudicialis ſufficiat, nàm & hæc ſufficit ad conſtituendum debitorem in mora, ſecundũ *Gloſ in l qui Roma, §.cohæredes,in verbo teſtamento,ff.de verbor.obligat.*communitèr receptam, vt *ibi* per *Alex. Aret. Soci.& Iaſonem*,& ità in ſpecie reſpondit *Aret.conſ.*156.*in vlt.dubio*,& quàmuis idem *Peregr.hìc* voluerit,interpellationem iudicialem non conſtituere reum poſſeſſorem in mora,ſi quæ detractiones ſibi iure competerent,niſi adhibita illa cautela, de qua per *Guid.Pap. dec.*496.vt fideicommiſſarius petat ab herede, res reſtitui *detractis de iure detrahendis*, quia vt ſic hæres in mora conſtituetur,nihilominùs hanc *Peregrini* cenſuram innixam in illa *Guid.Papæ dec.*496. iàm ſuprà reprobauimus, & poſt *Fuſartum*,qui cęteros allegat, approbauimus eorum ſententiam,qui voluere,etiam non appoſita clauſula illa, *detractis detrahendis* hæredem, cui detractiones competunt conſtitui in mora per iudicialem illam interpellationem, ad finem vt fructus exindè perceptos reſtituere teneatur, ſicq; colligendo velas, ex iàm dictis habemus, quòd ſiuè iudicialis ſit,ſiuè extraiudicialis interpellatio,& ſiuè ſimus in hærede,ſiuè in fideicommiſſario,qui rogatur reſtituere alteri fideicommiſſario, ac ſiuè addita clauſula illa, *detractis detrahendis*, ſiuè non,ſatis,ſuperquè ſit ad conſtituendos eos in mora, ad finem reſtituẽdi fructus indè perceptos.

Verùm non ideò ſub hac generalitate includas perſonas priuilegiatas, quarum fauore mora irregularis ipſo iure contrahitur,proùt ſunt minores,furioſi,Eccleſiæ,ſiuè cauſæ piæ, ſed in illis ſingularitèr iàm dicta reſtringas, vt ſufficiat mora irregularis, quæ ipſo facto,ipſoq; iure committitur,abſq; vlla interpellatione,ſiuè iudiciali, ſiuè extraiudiciali, vt fructus tunc ſtatim ſint reſtituendi, proùt poſt alios,præſertim *Peregrinum hìc à num.*87.*Raud.dec.Piſ.*22.*num.*63. *ac Surdum deciſ.*25. *à num.* 13. *& ſeqq.* teſtatur ſe conſuluiſſe in ſolemni cauſa *Fuſar.*adducta *quæſt.*626. *à num.*51. *&* 57.& ego addo *Mareſcottum variarum lib.*2. *cap.*126. *à num.*17. *Tuſcum practicarum concluſionum lit. M. concl.* 573.*num.*10. 16. *&* 18. *Menoch. d caſu* 256. *num.*26. *Burſatum conſ.*55. *nu.*30. *ac Giurbam* alleg. *dec.*97. *à num.*20. *&* 21.vbi concludit, fructus omnes eſſe reſtituendos à die purificati fideicommiſſi, ſi vocata fuerit Eccleſia, ſeù cauſa pia, & generalitèr vbi aliquid ipſo iure ſit, ex eo tempore fructus ſint reſtituendi,petitione, aut alia interpellatione non expectata, nec etiam per litis conteſtationem,poſt *Surdum.*cit.*dec.* 25.*à nu.*21.latiùs fuit proſecutus idem *Fuſar.d.q* 626.*à num.*59.*&* 60. concludendo abſolutè, in caſibus, in quibus dominium bonorũ fideicõmiſſo ſubiectorum transfertur ipſo iure in fideicõmiſſarium abſq; alia reſtitutione fructus eſſe reſtituendos, licèt non fuiſſet petita reſtitutio, & allegat vlteriùs *Menoch.d caſu* 256.*à nu.*28. qui dicit, Brixiæ habere locum hanc fructuum reſtitutionem, cùm ex ſtatuto dominiũ, & poſſeſſio ipſo iure transeat in fideicommiſſarium,abſq;alia reſtitutione, ſicq;dicit ſe conformitèr in terminis dicti ſtatuti Brixienſis conſuluiſſe *Fuſar.* atquè per conformes obtinuiſſe, poſt *Mantic.de coniect. lib.*7. *tit.*10. *num.*30. *Craſſum in §. fideicommiſſum, quæſt.*49. *num.*5 *Prætis de interpretat.vltimarum voluntatum fol.*347. *à nu.*7. *& ſeqq.* vbi tradit,quãdo dominium dicatur transferri abſq; reſtitutione, *Peregr. hìc à n.* 88.*&* 89.*Raudenſ d.dec.* 22.*num.*65. *& Surdum* cit.*dec.*25. *à num.*19. ſic etiam & idem ſit, quando iura, & actiones transeunt ipſo iure in fideicommiſſarium,vt & tunc fructus ſint reſtituendi, ſecundùm *Bart.in d.l. in fideicommiſſariam*, *vbi Ripa num.*14. & alij communitèr *ff.ad trebell.*& poſt alios *Peregrin. hìc à nu.*89.qui ampliat, & ſi fideicommiſſarius fuit negligens in petendo realem reſtitutionem, & quàmuis fideicommiſſarius non declaraſſet, velle fideicõmiſſum, & ſequitur *Raud.d.dec.* 22.*à num.*65.*&* 67.*& Surdus* cit. *deciſ.* 25.*à n.*26.*& ſeqq.*aduerſus nonnullos, qui volunt, requiri declarationem fideicommiſſarii, quòd velit fideicommiſſum,quos nouiſſimè reaſſumit *Bardellon. conſ.*25.*à nu.*83. & refert *Fuſar.*

Digitized by Google

poſt n.62.& magis latè in alia *dec.603.* vbi explicat caſus, in quibus iura, & actiones tranſeunt ipſo iure in fideicōmiſſarium, prout etiam eos tangit *dicta quæſt.626.poſt num.62. verſ.inter alios*, ſubdens, inter alios caſus fructus deberi pio loco ſubſtituto, licèt non ſint petiti, prçſertim ex *Surd.d.deciſ.25. nu.18.* vbi allegat *Bart. Tiraq. Capr. Burſat. & Menoch.* motus ea ratione, quia in pium locum tranſit dominium ipſo iure, ſicuti & ſequitur *Giurba* in ſupra cit. *dec.97.* & magis communem opinionem teſtatur *Fuſar.* in præalleg. *q.603. à num.13.*

Hæc tamèn, quæ dicta ſunt, vt fauore priuilegiatarum perſonarum mora irregularis ipſo iure committatur, ſicq; fructus debeantur, quàmuis non forent petiti, inter quas priuilegiatas perſonas minores connumerantur, intellige primò, vt minori non ſint reſtituendi niſi fructus percepti vſquè ad vigeſimum quintum annum, alii verò non, ſecundùm *Hieronym.Gabriel.conſ.121. num.58.lib.1.* ſecundò intellige, non procedere, quando & is, qui reſtituere debet eſſet minor, ſicuti ex *Mantica d. lib.7.tit.10.num.27.* qui mouetur ea ratione, quòd priuilegiatus non vtatur priuilegio contrà paritèr priuilegiatū, probat *Fuſar. d.quæſt.626. ſub num.58.* & ego addo magis in terminis aliorum voto concludentem *Gratian. diſcept. forenſ.400.à num.29.& 30.verſ.præſertim quia ſumus in minore.*

Secundò principalitèr limitatur hçc noſtra ſeptima aſſertio, atquè concluſio, quando fideicommiſſarius veriſimilitèr ignoraſſet fideicōmiſſum, quia fructus ad eum pertinebunt, licèt reſtitutionē fideicommiſſi nō petiiſſet, vt poſt *Paul. de Caſtr.in l.ſi mulier,§.ſi hæres,ff.ad trebell.* probat *Emmanuel Coſta in cap. ſi pater,in verbo obliqua,nu.56. de teſtam. in 6.ac Surd* cit.*dec.25.num.13.* quàmuis in contrariam ſententiam, & benè iuerit *Alex.in l.iubemus, n.7.C.ad trebell.Gabriel.*cit.*conſ.121.n.58.Intrigl.de ſubſtitut.cent.3.quæſt.74.num.34.& Viuius lib.2.dec.262.num.27.*quorum ſententiam agnoſco veriorem, quando nō ſubeſſet aliqua iuſta cauſa ignorantiæ, vtpotè quando fideicommiſſarius non petiiſſet reſtitutionem proptèr abſentiam, quia tunc fructus erunt reſtituendi, ſecundùm *Bart. in d. l. in fideicommiſſariam, & ibi Ripa,n.10.ff.ad trebell. Menoch.de arbitrarijs* cit. *caſu 256. nu.26.Intrigl. d.quæſt.74. nu.125. & Surd. dec.25.* quicquid in contrarium voluerit *Gabriel.d.conſ. 121.à nu.58.vſq; ad finem.*

Tertiò limitatur, vbicunquè facta eſſet verbalis reſtitutio, licèt non ſit petita realis, quia & tunc fructus ſunt reſtituēdi, vt poſt alios, præſertim *Menoch. d.caſu 256.num.27. Peregr.hic à nu.89. in fine, Mantic.de coniect.lib.7.tit.10. n.19.Craſſ. in §. fideicommiſſ.quæſt.49.n.6.Raudenſ.d.dec.22.ſub num.64.*probat *Fuſar.*cit.*quæſt.626.ſub num.63. & 64.* vbi etiam limitat in fructibus ſatis pēdentibus tempore mortis teſtatoris.

Quartò limitatur in fideicommiſſo particulari, & hoc quia factus fuit dominus fideicommiſſarius, etiam antè moram, vt ſcribunt *Ceſalus con.49. lib.1.in fine, Prætis de interpretatione vltimar. voluntatum fol.347.num.7.* & in legatario certç rei, ſiuè cùm foret ſubrogatum aliud loco ſpeciei legatç, loquitur *Gratian.diſcept.forenſ.316.à nu.9.* & ſi *diſceptat.forenſ.400.à num.1.cum ſeqq.* ſecus dicat in legato quātitatis, quàmuis ad pias cauſas facto, quia fructus non debentur niſi à die morç, & interpellationis.

Sed quæſtionis eſt, an ſi ſit facta petitio, & perempta inſtantia, fructus poſteà percepti ſint reſtituēdi, quaſi bona fide percepti, & quidèm *Fuſar.* cit. *quæſt.626.ſub num.52.* poſt *Rebuſ.ad Conſtitutiones Galliæ tom.3.tit.de fruct.lib. art. primo, gloſ vnica, num.39. Peregr. hic à num.139.* ſubdit, ſe vt ſic conſuluiſſe, fructus deberi, non obſtante, quòd inſtantia fuiſſet perempta, & per conformes etiam obtinuiſſe, & ſecundùm hāc opinionem nouiſſimè iudicatum per S.C. refert *Dominus Regens Capyc.Latro dec.65.circa finem,* vt quàmuis ſit perempta inſtantia, attamèn debeantur fructus, cùm quòad hunc effectum peremptio inſtantiæ non tollat litis conteſtationem, authore *Bart.in l. cùm lite*

mor:

mortua, ff. de iudicijs, quicquid in contrarium ſentire videatur *Regens Rouit. in pragm. 1. tit. de inſtantia cauſæ non reſtituenda, à num. 15.* & vbi quis ſit cõdemnatus reſtituere fructus à die litis conteſtatę, ſi bis ſit lis conteſtata, quòd teneatur reſtituere fructus à die primæ conteſtationis, licèt perempta eſſet inſtantia, dicit iudicatum in S.C. *Capyc. dec. 51. à num. 3. & ſeqq.* ea ratione, quia effectus malę fidei cauſatus per litis conteſtationem, durat etiam perempta inſtantia, ex *gloſ. in l. properandum, §. & ſiquidèm, C. de iud. in verbo iudicij*, *Bartolo, Baldo*, & aliis *ibidem* citatis à *Capycio*.

Verùm intellige iàm dicta, & declara, ſecus eſſe, cùm inſtantia foret perempta per renunciationem, quia tunc debentur fructus à tempore litis vltimo loco conteſtatę, ſecundùm *Cancerium variarum tom. 3. cap. 16. ſub nu. 17. in fine*, quem vide.

Octaua ſit aſſertio, quòd fructus pendentes tempore purificati fideicommiſſi, pertineant ad fideicommiſſarium, ſicuti per *text. in leg. Herennius, ff. de vſur. Tiraq. de retractu conuentionali, §. 5. glo. 4. Molinam de Hiſpan. primogenijs lib. 3. cap. 9. & Peregr. hic à num. 92. & ſeqq.* probat *Fuſar.* cit. *quæſt. 626. poſt num. 67. & 68.* aduerſus eorum ſententiam, qui volebant, quòd pro rata temporis forent diuidendi inter hæredem, & fideicommiſſarium, & quantumuis nonnulli DD. voluerint, quòd fructus colonici, quando nempè grauatus ſuis impenſis colit fundum, vel coli fecit, pertineant ad fideicommiſſarium, refectis expenſis grauato, attamèn *Fuſar.* cùm *Peregr. hic à num. 97.* contrariam probet ſententiam, atquè dicat, poſt *num. 70.* vt ſic practicatum in vna de Valle Trompia.

Nona ſit aſſertio, quòd vbi locata ſint bona, & penſio debeatur, tunc penſio pertineat ad grauatum, & ſi dies ſolutionis nondùm aduenißet, per *text. in l. defuncto, ff. de vſur.* & ex dictis per *Bald. in l. 1. num. 19. C. de vſur. & fructib. legat. & in l. 3. vbi Salic. C. de act. empt. Couar. lib. 1. var. c. 15. n. 1. & Peregr. hic à n. 96.* dũmodò tamẽ fructus eſsẽt percepti, ſecus ſi partim fuiſſent percepti, partim non, quia penſio pro rata perceptorum, & non perceptorum diuidetur inter hæredem, & fideicommiſſarium, & ſi penſio anticipatè ſoluta fuiſſet, vt poſt alios declarat *Fuſar.* alleg. *q. 626. ſub n. 72.*

Decima ſit aſſertio, vt fructus, quorum vtilitas ſingulo die percipitur, vt ſunt cenſus, penſiones domorum, hortalitia, & ſimilia, pro rata tẽporis diuidantur, & ſi bona locata eſſent, ſecundùm *Peregr. hic à n. 99.* cuius ſententiã declarat *Fuſar.* alleg. *q. 626. ſub num. 74.* procedere in cenſibus poſitis ſuper montibus, vel alijs cenſibus redimibilibus ad voluntatem debitoris, ſiuè conſiſtãt in pecunia, ſiuè frumento, vino, & ſimilibus, at ſecùs in liuellis annuis conſtitutis ſuper prædiis ruſticis reſpectu fructuum, quia tunc pro tempore collectiones fructuum regularentur, & proùt alii fructus ſpectarent ad grauatum, vel fideicommiſſarium pariter & hęc pertinerent, & allegat poſt alios *Cenc. de cenſib. p. 2. q. 2. art. 4. & ſub n. 76.* ſubdit, quòd fructus percepti pro portione crediti, quod habet grauatus in bonis fideicommiſſi, non venient reſtituendi, ex *Pratis de interpretat. vltimar. volunt. fol. 355. à num. 10. & ſeqq.* vbi declarat, quem vide, ſic etiam & vide eundem *Fuſar. q. 624.* vbi quomodò mobilia, merces, animalia, & pecunię veniant in reſtitutione fideicommiſſi, ac *quæſt. 625.* vbi an credita veniant in eiuſdem fideicommiſſi reſtitutione, quem non potuit allegare *Gratian. diſcept. forenſ. 294. à nu. 47. 48. & 49.* vbi de intereſſe, quòd cucurrit pendente tempore reſtitutionis faciendæ creditoribus hæreditatis an teneatur fideicommiſſarius, vel hæres primo loco inſtitutus, ſi enim teſtator fideicommiſſum iniunxit, & mandauit primo hęredi, vt infrà certũ tempus ſolueret debitũ, tunc ſi talis hęres hoc non fecerit, æquum videbitur, vt teneatur ad intereſſe fideicommiſſario, qui damnum ſentit, non quia percipit fructus iudicio, vel non iudicio teſtatoris, ſed quia non paruit voluntati defuncti, vt latè reſoluit *de Franch. dec. 13. & deciſ. 49.*

De-

Decimaprima ſit aſſertio, quòd fructus percepti poſt aditam hæreditatem per hęredem cum beneficio legis, & inuentarij cedant eius lucro, nec teneatur creditoribus hæreditarijs, & legatarijs rationem reddere, prout pluries deciſum in Cancellaria Pinciana refert *Excobar de ratiocinijs q.9.à n.82.* quam opinionem pro hęrede tenuerũt etiam *Ripa in l.1.§.ſi bis, qui quadraginta, ff. ad trebell. Surd. conſ.128. vol.1. Cancer. variarum lib.3. cap.2. nu.48. Tuſc. concluſ. 486. tom.4.* & eſt *text. in l. quantitate ff. ad l. falc.* quàmuis *Excobar* in ſuprà adducto *loco ſub num.83.* cum diſtinctione opinionẽ admittat, antequàm creditores in iudicio vrgeant, ſecus verò poſteà.

Sed tu non diſcedas ab alia diſtinctione, quam nouiſſimè refert *Dominus Regens Capyc. Latro in ſua conſultatione 13. tom. 1. à num.6.* quòd hæc opinio non procedat reſpectu creditorum, ſecundùm ea, quæ latiſſimè videndus deduxit *Cæſar Manent. dec.34.* loquens in hęrede cum beneficio legis, & inuẽtarij, quod operatur, vt hæreditas habeatur, ac ſi non fuiſſet adita, & quòd hæres non debeat eſſe, neq. in lucro, neq. in damno, vt ſiuè vrgeant, ſiuè nõ creditores tẽpore perceptionis fructuum, ſemper teneatur de iis rationem reddere, & fuit nouiſſimè deciſum in S.C. in cauſa Montis Paucioſorum cũ Marchioniſſa Cuſani, ac ſecus legatariorum, vt tenuerunt *Peregr. hic à num.76. & 77.* vbi ponit rationem diſtinctionis, quia creditores tractant de damno, legatarii verò de lucro, & antè eum *Paul. de Caſtro in l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iur. deliberand. Roland. à Valle tract. de inuentario quæſt. 151. num.4. & Monticula quæſt. 229. in tract. diuerſorum, Surdus conſ.128. num.27. lib.1. & deciſ.224. à num.13. & 14. & Præſ. de Franch. dec.613.*

Decimaſecunda ſit aſſertio, quòd fructus maturati, & à ſolo ſeparati ſpectent ad hæredem beneficiati, qui vſufructuario comparatur, proùt aliorum voto ſolidè reſoluit *Reg. Capyc. Latro dec.62. ſub n. 7. & 8.* dicens, idem in annuis introitibus, qui principalitèr debentur, & in illis non cadit diſtinctio, ſi ſint pendentes, vel non, quin & reſoluat in terminis Conſuetudinis Neapolitanę fructus maturatos, & non exactos non venire ſub diſpoſitione Conſuetudinis, & allegat poſt alios *Præſidem de Franch. dec.604. num.4. ac Reg. de Ponte tit. de ſucceſſion. mulierum à num.15.* quem vide, ſic etiam & vide in principali quæſtione *Reg. de Ponte dec.12. à num. 10. & 13. cum ſeqq.* de diuiſione fructuũ vbi decedat Epiſcopus alicuius Ciuitatis, cuius Epiſcopatus ſpectet ad collationem Regis, *de Marin. quotidianarum reſolut. cap.152. à num.3. & 16. cum ſeqq.* vbi aliorum voto reaſſumit diuiſionem fructuum, quę in pluribus caſibus contingere valet, quomodò nempè fructus ſint diuidendi inter maritum, & hæredes vxoris, ad ornatum *leg. diuortio ff. ſoluto matrim.* de diuiſione fructuum facienda inter dominum, & hęredes vaſalli, ad ornatum *dec. Præſid. de Franch. 19. & 572.* quem tamèn non allegat, ſed adducit *Regent. de Ponte conſ.52. num.34.* de diuiſione fructuum inter hæredem, & fideicommiſſarium, vt poſt dominium quæſitum omnes ad fideicommiſſarium pertineant, & ſi maior pars anni, antequàm fideicommiſſi dies ceſſaret, præterita ſit, ad *tex. in l. Herrenius la prima, ff. de vſur.* cum concordantibus adductis per *Surd.* in *præc. dec.25.* vbi fuit dubitatum, an fideicõmiſſarius poſſit ab hęrede grauato petere fructus hæreditatis poſt purificatũ fideicommiſſum ſibi non reſtitutæ, & affirmatiuè concluſum teſtatur, ſi fideicommiſſarius fuerit ignorans, ſibi hæreditatem competere, ſecùs ſi negligẽs ad illam petendam, & extat alia *deciſio Præſid. de Franch. 13.* vbi fuit dictum, annuos reditus maturatos in vita hęredis, & non exactos, ad fideicommiſſarium ſpectare, non autèm ad hæredem hæredis, de quibus deciſionibus iàm ſuprà meminimus, & quæſtiones in illis exagitatas ad compendioſum examen reuocauimus, de diuiſione fructuum inter hæredes vſufructuarij, ac proprietarium, vt ſi percepti, aut à ſolo ſeparati reperiantur, ad vſufructuarij hæredes ſpectent, ſin autèm non fuerint percepti, quàmuis perceptioni proximi,

ximi, competant proprietario, ad ornatum *l.defuncta, ff. de vſufruct. & deciſ. Præſid. de Franch.* 168. de diuiſione fructuum inter emphyteutam, & dominum, vel nouum emphyteutam, de diuiſione fructuum inter venditorem cũ pacto de retrouendendo, & emptorem, cùm venditor virtute pacti vult rem venditam redimere, quo caſu pro rata temporis fructus diuidendos iuxtà proportionem geometricam probat *Theſ.dec.*56.& idem *de Marin.* latiſſimè proſequitur in alio *capite* 154. de diuiſione inter venditorem, & emptorem priuatos, vt ſi fructus ſemel in anno percipiantur, vt vina, olea, & ſimilia, ſpectent ab emptorem, ſin verò ſingulis diebus, vt penſiones domorum, tabernæ, & ſimilia, & pro rata temporis fiat diuiſio inter emptorem, & venditorem, ad ornatum *dec.de Franch.*79.poſt *Couarr.variar.lib.*1.*c.*15. ac ego addo relegendam *Additionem ad Caſtill. in ſua deciſ.*4. quomodò ſint diuidendi fructus, qui percipiuntur ex territoriis, in quibus ex copia aquarum pluriès in anno plantatur, & ſeritur, de diuiſione fructuum inter emptorem, & Fiſcum venditorem, vt omnes ſpectent ad emptorem, ad ornatum *l.fin.§.fin ff. de iur. fiſci*, prout poſt alios proſequitur *Couarr.*cit.*cap.*15.*num.*4. qui etiam adducit rationem, ex quo emptor à Fiſco tenetur ſtare colono, nec poteſt eũ expellere, ideòq; in hoc releuetur, vt omnes fructus, ſeu penſiones percipiat, de diuiſione inter hęredes legatarii in annuo legato, ac hæredes teſtatoris, vt legatario intrà annum moriente, annuum illud relictum ad eius hęredes pertineat, iuxtà *text.in l. à rebus* 5.*ff. de ann. legat.* ea ratione, quia in initio cuiuslibet anni cedit dies legati, ad *text.in l.*1.*C.quando dies legati cedat*, & eſt relegendus *Præſ. de Franch. in ſua dec.*155.vbi *Addentes*, de diuiſione fructuum inter hæredes defuncti Beneficiati, ſiuè Epiſcopi, ac ſucceſſorem beneficiatum, ſiuè Prælatum, in qua poſt diſputatam quæſtionem idem *de Marinis* eam probat ſententiã, quę ſubſtinet, quòd ex quo Beneficiatus vſufructuario comparetur, ſit facienda diuiſio, prout in vſufructuario, ſicq; vt exacti, ſiuè à ſolo ſeparati ſpectent ad hæredes Beneficiati, at non exacti, quàmuis exactioni proximi, pertineant ad ſucceſſorem Beneficiatum, ſiuè Prelatum, ſic etiam & cit.*cap.*152. poſt *nu.*14.ex mente *Viuiani*, & aliorum referat *Bullam Iulij Tertij*, qua fuit ſancitum, fructus beneficiorum Eccleſiaſticorum tempore obitus Beneficiatorum, quàmuis maturatos, ſed cum effectu non exactos, etiam oblatos, ad eorũ hæredes non ſpectare, ſed ad ſucceſſores in beneficijs, quàmuis vbi eſſent Collectores Cameræ Apoſtolicæ vigore *dictæ Conſtitutionis Iulij Tertij* ſpectent ad Cameram, prout ſeruatur in hoc noſtro Regno.

Decimatertia ſit aſſertio, quòd interuſuria redditũum legatorum alicui, quæ non erant exacta in vita teſtatoris, ſi redditus ſint cenſuales, cedant beneficio hæredis, & non legatarij, vt diſtinguẽdo probat *del Caſtillo dec.*3.*ſub n.*14. præſertim ex *Præſ.de Franch.*poſt alios *dec.*254. *ac Peregrino hic à num.*8. & 10.ſecus verò in nominibus debitorũ, quia eorum interuſuria maturata, ſed non exacta in vita teſtatoris cedunt beneficio legatarij, prout dicit excipiendum *Surd. in ſua deciſ.*88. & alios, quos expendit in *additionibus*, quos vide, ſic etiam & vide *Maſtrill.dec.*115. vbi latè, & *Caſanate conſ.*28.*à num.*22. *& ſeqq.ac Peregrin.deciſ.Patauina* 83. *à n.*5.*& 6.cũ ſeqq.* vbi concludit, penſiones debitas ab affictuarijs, & libellarijs, quarum dies ceſſerat in vita vſufructuariæ, cedere ad commodum hæredis eiuſdem vſufructuariæ, & non pertinere ad proprietarios, ex *text.in d.l. defuncta.ff.de vſufruct.* quem dicit loqui in fortioribus terminis, nàm quàmuis dies penſionis ſoluendæ non aduenniſſet, quia tamèn penſio debeatur pro fructibus iàm perceptis in vita vſufructuariæ, qui ſanè fructus ad fructuariam, & eius hæredes pertinuiſſent, idcircò & ea penſio ad fructuarię hæredes, quàmuis non exacta pertineat, neque obſtent iura *in l.poſtulante*, *§. ſed in huiuſmodi*, *& in l.deducta*, *§.qui poſt.ff.ad trebell.* vt quia iura illa procedant

dant in hærede grauato per fideicommiſſum vniuerſale, nàm quia fideicommiſſario vniuerſali hæreditas reſtituitur, idcircò actiones perſonales pro penſionibus,& obuentionibus præteritis non exactis per hæredem grauatum,quia proueniunt ex contractu defuncti, & proindè hæreditariæ ſunt, tranſeant cum hæreditate ipſa in fideicommiſſarium ſubſtitutum, quæ ratio non cadit inter proprietarium, & vſufructuarium, nàm vſufructuarius non reſtituit hæreditatem,& iura hæreditaria, ſed abſcedente vſufructu à perſona vſufructuarij, ſtatim vſusfructus vnitur, & conſolidatur cum proprietate, ad *text.in* §. *finitur, Inſtit. de vſufruct.* ideòq; fiat,vt omnia, quæ iure vſusfructus pertinent ad vſufructuarium,ſua ipſius ſint, & ſuorum hæredum,& quæ occurrunt poſt vſusfructus conſolidationem,pertineant ex tunc ad proprietarium, ſic etiam & *à num.*9. *&* 10. recenſeat alias ſpecies redditunm,& poſt *num.* 10. *verſ non obſtat* reſpondeat ad *text. in l ſi vſufructuarius, ff. quib. mod. vſusfruct. amittatur, & in l. in ſingulas.ff.de ann. legatis*,vt quia iura illa loquantur expreſsè in fructibus ruſticorum prædiorum,adhùc pendentibus,& non perceptis, nàm quia pars rei interim ſunt, *l. fructus pendentes, ff. de rei vend.* nil mirũ ideò ſi mortuo fructuario, cùm re ipſa pertineant ad ius proprietarij, nec enim in his conſiderari poteſt,quòd ſingula quaq; die præſtent ſuam vtilitatem,prout in prædijs vrbanis, & in redditibus annuis, quorum vtilitas ex tempore conſtituitur, & dinumeratur, in quibus etiam terminis videas *Præſ.de Franch. d.dec.*168.

Decimaquarta ſit aſſertio, quòd quàmuis iàm ſuprà ſatis diſputatum deduximus, an legitima aſcendentium impleatur per fructuum imputationem, & Doct. diſſidẽtes ſententias hinc indè reportauimus, ſed nihil firmauimus,ad præsẽs addamus *Peregr. in ſua dec.*84. qui *à n.* 2.*&* 4. vtriuſq; ſententiæ recenſet aſſeclas,& quàmuis pro imputatione inclinet,nihilominùs in fine refert iudicatũ in illa cauſa pro imputatione ad exemplum filiorum, & deſcendentium,iuxtà *text. in l.ſcimus,§.repletionem,C.de inoff. teſtam.* quem vide, ſic etiam & vide in ſeq. *dec.*85.*à n.*1. *&* 2. vbi an legata ad pias cauſas in hoc ſint priuilegiata, vt integra perſoluantur, ſoluto ęre alieno ex legatis in cauſas prophanas,& nũ legitima debita filijs in bonis parentum, præualeat etiam legatis ad pias cauſas, & per illam minuantur, prout ex cauſa ęris alieni,& citatis *Bart.Ruin.Rolãd.*& alijs refert deciſũ, quòd legata pia minuantur ex cauſa æris alieni hæreditarij,& quòd legitima filiorum pręualeat, quàmuis forent pro malè ablatis, aut pro benemeritis.

AD ARTIC. L.

ADDO ad *num.*7.*&* 8. in hoc articulo,in quo diſputat *Peregrin.* de impenſis neceſſarijs, vtilibus, & voluptarijs, & quis poſſeſſor eas deducat, latè *Mangil. de imputation.quæſt.*39. *num.*5. vbi allegat *Peregr. hic*, exornando eius dicta pro exemplis impenſarum neceſſariarum, quas diffinit *Paulus Iureconſultus in l.impenſæ, ff.de verbor. ſignific.* vt illæ dicantur, quæ ſi factæ non ſint, res aut peritura,aut deterior futura ſit, & *Vlpianus in l.*1. *ff. de impenſis* deſcribat, neceſſarias impenſas dici, quæ habent in ſe neceſſitatem impendendi, cæterùm ſi nulla ſit neceſſitas, alio iure habentur.

At verò iuxtà inſtitutum, & morem in terminis huius articuli primò obſeruo circà impenſas neceſſarias, quarum exempla recenſet *Peregrin. ad num.* 6. *&* 7. *cum ſeqq.* quæ non repero, cùm relegi valeant, quòd pater legitimus adminiſtrator, vſufructuarius, fideicommiſſarius, vaſallus, & ſimiles perſonæ in litibus pro bonorum conſeruatione teneantur expendere ex fructibus feudi, vel bonorum,ad *text. in l.*1. *C.de bonis maternis*,ibi, *ſumptus ex fructibus facere*, vt proindè neceſſariæ impenſæ dicantur, ſecundùm *Garſiam de expenſis, & meliorationibus cap.*16. *nu.*19. *Molin.de primogen. lib.*1. *cap.*27. *num.*1.*Intriglio.d.dec.*16.*num.*29.ac latè *Giurba dec.*108.*à n.*28.

Secundò obſeruo,abſolutum apud omnes eſſe

eſſe ex *gloſ.in l.domos, ff.de leg.*1.quòd melioramenta neceſſaria deducantur à grauato per fideicommiſſum, vt multis adductis comprobat *Fuſar. de fideicommiſſaria ſubſtitutione q.*669. amplians *ſub num.*2.vt nèc melioramenta cum fructibus ſint imputanda, allegando poſt alios *Afflict.deciſ.*87. *ac Peregr.dec.*6 *num.*3. vbi dicit, ità ſemper vidiſſe ſeruari in practica, & *dec.*64.*n.* 6.idem *Peregr.* extendit, quàmuis melioramenta forent facta ab alio, intuitu tamèn grauati, etiam ſine impenſa eiuſdem grauati, ſed de hac quęſtione in his terminis vide *infra in* 11. *obſeruatione, verſ.*2.*quæſtionis eſt*, vbi latè de ea tractabitur occaſione melioramentorum feudalium, ſic etiam & vide quòad alia hìc deguſtata in *ſeqq.obſeruat.*8.*&* 13.

Tertiò obſeruo, quòd ſi ęſtimatio melioramentorum excedat impenſam, quòd impenſa erit ſoluenda, non æſtimatio, & è contra, ſi impenſa excedat ęſtimationem, ſit ſoluenda æſtimatio, non enim grauatur conditio fideicommiſſarij, vt poſt *Ruinum, Roland. à Valle, Menoch. de recuperanda poſſeſſione remed.*15 *num.*557.*ac Peregrin.hìc*, & in ſua *deciſ. Patauina* 6.*num.*4. probauit idem *Fuſar.d quęſt.*669.*ſub num.*3.*& in fine*, & proſequitur *quæſt.*670. vbi quomodò ex fideicommiſſo per grauatum ſint deducendæ impenſę infirmitatis teſtatoris, funeris, pro releuãdo, & habendo teſtamento, pro conficiendo inuentario, pro defenſione hæreditatis, vel de recuperatione bonorum fideicõmiſſi, ex cauſa tranſactionis cum litigante, cum hærede datum, ſiuè pro exigendis nominibus debitorum hæreditarijs, qui has omnes inter neceſſarias impenſas reponi, & connumerari reſoluit aliorum voto, ac proindè deducendas concludir, præſertim ex *Peregrin.hìc à num.*15. *Boerio deciſ.*44. & alijs, quos vide apud eum, penès quem etiam relegere non pigeat ampliationes, & declarationes, quas ad ſingulas prædictarum expenſarum ſpecies adnectit.

Quartò obſeruo, quòd nedùm vbi meliorationes ſint neceſſariæ debeantur, verùm etiam & cùm ſint vtiles, ad perpetuam tamèn rei vtilitatem, ſicuti cõcludit *Peregrin.hìc à num.*62.*Præſ.de Franch.dec.*109.*& Fuſar.*cit.*quæſt.*669 *&* 670.

Atquè hinc ſuccedit reſoluenda veritas quæſtionis, quam adnectit *Molina de primogenijs Hiſpanorum lib.* 1. *capit.*26. *num.*15. quem citat *Mareſcottus lib.*2. *variarum cap.*110. *num.*8. nùm in fideicommiſſo perpetuo, & non ſimplici ſucceſſor teneatur ſoluere meliorationes, atq; impenſas, & quidèm *Molina* præcitato in *loco* negatiuè reſoluit, ea ratione, quia eſſet iniquum, quòd fideicommiſſarius, qui tantùm vita durante eſt dominus, & habet vti frui re fideicommiſſata ſolùm tempore ſuæ vitæ, habeat ſoluere meliorationes factas ad perpetuam vtilitatem, & ſi reſpondemus, quòd poteſt repetere à ſuo ſucceſſore, daretur progreſſus in infinitũ, quod leges abhorrent, ſic etiam & aliam rationem expendit, quia res fideicommiſſata non poteſt alienari, & tamèn ſi meliorationes eſſent ſoluendæ, eſſet in poteſtate meliorantis ſubuertere fideicommiſſum, & induceret alienationem rei fideicommiſſo ſubiectę, cogendo ſucceſſorem ad dimittendum rem fideicommiſſaram, ob inhabilitatem ſoluendi meliorationes, ex quibus rationibus idem ipſe *Molina* iuſtificat *leg.*46.*Tauri*, ex qua in Regno Caſtellæ ſucceſſor maioratus non tenetur ſoluere meliorationes factas à ſuo prędeceſſore; inſupèr addens, quò d *text.in d.l.domos hæreditarias, ff de le g.*1.*& gl.*cõmunitèr recepta *in l.emptor, ff.de reiuendicat.* procedat in fideicommiſſo ſimplici, non autèm in fideicommiſſo perpetuo.

At tu diſtinguas, quòd quæſtio hæc dupliciter exagitari valet, vel in terminis iuris communis, vel in terminis iuris municipalis Regni Caſtellæ, & quantum ad terminos iuris communis, eo inſpecto reſolutiuè dicas, quòd ſiuè fideicommiſſum ſit ſimplex, ſiuè perpetuum, ſemper ſucceſſores teneantur ſoluere meliorationes prędeceſſori, qui meliorauit, ſicuti indiſtinctè loquuntur *text.in d.l.domos hæreditarias, & in l.*

mulier.§.ſed etiam,verſ. & ipſe, *& in l. vbi purè,§ qui in diſtrahendis,ff.ad trebell. & text. in d l. domos hæreditarias* non loquitur in domo exuſta omninò, & ab igne ſolo æquata, ſed in domo igne exuſta, ſcilicèt vt reparatione, & refectione indigeret, ſecundùm *Bart.* & alios,qui ità *textum* illum ſummant, atq. intelligunt,quin & dictum M*olin.* quòd dicta *lex* 46.*Thauri* non eſt contra ius commune, & quòd dicta iura citata non procedunt in fideicommiſſo perpetuo,non eſt receptum, ſed cõmuni voto reprobatum, vt pleniſſimè proſequitur *Barboſa in l.diuortio,§.fin. par.1.num.113.vſq; ad num.118 ff.ſoluto matrimonio*, *Mierez de maioratu tom 2.par.4.quæſt.33.num.1.& 2.Didacus Perez tom.2.ordinament.lib.5.tit.4. l fin.n.168. Matienz.lib.5.recopilation. tit.7.l.6.numer.4 & 11.Valaſcus de iure emphyt.quæſt 25.num.29.Anton.Gomeſ. variar.tom 1.cap.12.num.40.verſ.item quæro*,*P*ater Molina *lib.3.de iuſt.& iur. diſputat.644.num.1. Pater Rebellius de iuſtitia lib. 7. de expenſ.quæſt 9.ſect.3. num.22. Caſſan.in Conſuetud.Burgund. rub.4 §.13.num.6.*& antè omnes ad ſolutionem meliorationum teneri ſucceſſorem maioratus iure communi inſpecto,ſcripſit *Gregor.Lopez part.3. tit. 28. leg.1. gloſ. 4. verſ.ex quo inferas*, *& gloſ.5. in verbo que dien cuenta*, *& part.5.tit.4. leg.7. in verſ. poſeſion*, quinimmò & in hoc noſtro Sac.Conſil. hoc pro abſoluto habitum in fideicommiſſo perpetuo de primogenito in primogenitum Dominorum de Antenoro, quòd ſucceſſor teneatur ad ſoluendas meliorationes, concluditur ex *dec. Præſ.de Franch.* 109. vbi Sac. Conſil. ſolũ diſcuſſit, quod tẽpus erat inſpiciendum circà æſtimationem, ſi reſtitutionis,vel meliorationis, & *ibi* occulatiſſimus *de Franch.*citauit *Molinam* in præalleg. *cap.* 26. circà dictum articulum æſtimationis, neq; in diſputationem adduxit articulum ſolutionis, & quòd tenebatur ſucceſſor ſoluere, ſed habuit pro abſoluto contrà *Molinam*, nulla facta mentione de eius aſſumpto, ſicuti *& Peregrin. hìc à num.16. 39. &* 62.abſolutè ponit,fideicommiſſarium teneri ad meliorationes, & nullam facit diſtinctionem inter fideicommiſſum perpetuum, & ſimplex, & tamèn ſub *num.*35. recenſet *Molinam* in præcitat. *cap.26.*circà dictum articulum æſtimationis, quæ ſententia nedùm præallegatos D*octores* habet aſſeclas, verùm etiam & ratione fulcitur, quia de iure animus donandi non præſumitur, & omnis capitur coniectura ad excludẽdam donationem,*l.cùm de indebito,C.de probat.*ſic etiam quia nemo debet locupletari cum aliena iactura, quando res eſt effecta pretioſior ex meliorationibus, cùm non debeat ſucceſſor maioratus vti frui re aliena, & cum iactura aliena locupletari, maximè quia vbi fideicommiſſum debetur primogenito, eſſet in poteſtate patris fraudare ſecũdogenitos de eorum legitima, quia poſſet augere, & impendere circà maioratum, & fideicommiſſum perpetuum, ad ſolum primogenitum ſpectans, & ſic fraudare alios filios, quod iura abhorrent, vt proindè dixerit ſatis ſolidè *Gutierrez lib.2.practicarum quæſt.* 82. *à num.2. &* 3. quòd *lex* illa 46.*Thauri* locum habet tantùm in expenſis factis in Caſtris,Oppidis,muris,& domibus fortificatis ipſius maioratus,de quibus *lex* illa ſpecialitèr expreſſit, non verò trahatur ad expenſas factas in alijs rebus, vtpotè in molendinis, hortis, fundis, & conſimilibus, quæ potiùs ad vtilitatem, quàm ad ornatum ſpectant,ideòq; in his expenſis, & meliorationibus mulier habeat medietatem æſtimationis, & cæteri filij conſequantur legitimam, vt quia talis æſtimatio eſt libera,& non ſubiecta reſtitutioni,ex *Burg.de Paz,Aluar.Valaſc. Greg.Lopez*,de quibus iã ſuprà meminimus, ac *Pinello in l.1.2.part.numer.*71. *verſ.in qua difficultate,C.de bonis maternis*,ſic etiam & idem *Gutierrez* ex eiſdem terminis *l.46.Thauri in ſeq.quæſt.* 83.*num.*3.probet etiam eorum ſententiam, qui tenuerunt, vt ea non procedat,quando expenſa fuerit magna, & ex ea reſultet notabilis vtilitas perpetua ſucceſſoribus maioratus, quia tūc ſucceſſor maioratus tenetur ſatisfacere vxori vltimi poſſeſſoris maiora-

tus,

Digitized by Google

tus, qui prædictam expenſam magnam fecit, eiuſq; hæredibus dimidietatem, & poſt *Palatium Rubeum, Pinellum*, & alios ex *Burgo de Paz* reſoluit, magnã expenſam in propoſito dici, habita conſideratione ad filios, quos habuerit ædificans, & ad alia, quæ tradunt *Ruinus conſ.*14. incip. *de pluribus, num.* 3. *lib.*1. *Roland. à Valle conſ.*28. *num.*25. *lib.*1. quia non eſt iuſtum, quòd quis omnia bona ſua, vel maiorem partem in ſimilibus ædificijs conſumat, argumento *text. in cap. quicunq;* 17. *q.*4. quia expendendo in ædificijs omnia bona ſua, vel maiorem partem, præſumitur eſſe in dolo, argumẽto *l. omnis, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum*, ideòq; ſubdat *Gutierrez* etiam in domibus maioratus, vel in alijs rebus, in *d. l.*46. *Thauri* expreſſis, magnam impenſam, ex qua reſultet notabilis vtilitas perpetua ſucceſſoribus, eſſe ſatisfaciendam per ſucceſſores eiuſdem maioratus, vel vxoris, vel cæteris filijs poſſeſſoris, qui prædictam expenſam magnam fecit, aduersùs *Pelaez*, qui cõtrarium defendere conatur, dicens ex *Velaſquez in d. l.*46. *Thauri gloſ.*6. *num.*8. ità deciſum in Regali Cãcellaria Pinciana, ſe patrocinante, quàmuis in pręced. *num.* intelligeret *dictam legem* tàm in expenſis magnis, quàm paruis, contra *Burgos de Paz in loco* adducto per *Gutierrez*, quinimmò & idem *Gutierrez* in ſubſequenti *quæſt.*84. *ſub num.*1. *verſic. nihilominùs* vlteriùs concludat, neq; procedere *dictam legem* 46. *Thauri* in præiudicium creditorum facientis dicta melioramenta, immò ſucceſſor in maioratu ex fructibus eiuſdem, vſquè ad quãtitatem æſtimationis, & valoris illorum, & ad debita prędeceſſoris, qui meliorationes in maioratu fecit, perſoluenda teneatur, ex rationibus, quas *ibi* cumulat *Gutierrez*, quem vide, ſic etiam & vide *Burgos de Paz iuniorem conſ.*8. *per totum, Aluarad. de coniectura mente defuncti lib.*2. *cap.*4. *à num.* 42. *Florez de Mena in addit. ad* Gamm. *dec.*311. quos cumulat nouiſſimà *Additio ad Molinam d. lib.*1. *cap.*26. *ad num.* 15. *verſ. cæterùm*, vti contrarium ſentientes poſt alios, reprobando dicta per authorem *Molinam*, & ſi eadem *Additio* minùs recenſeat rationes, ex quibus confundantur argumenta *Molinæ*.

Ex his ergò reſpondetur ad rationes cõſideratas per *Molinam*, & ad primum, quòd eſſet iniquum, quòd ſucceſſor, qui eſt tantùm vita durante dominus, ſoluat meliorationes, ſiquidèm poteſt repetere à ſucceſſore, nèç progreſſus in infinitum eſt in conſideratione, ex quò dùm res peruenit in vnam lineam, quouſq; durat illa linea de patre in filium, non petitur reſtitutio, ſed ſolùm finita linea, prout reſpondent *Barboſa in d. §. fin. n.*114. *ac Pereira dec.*121. *n.*2.

Ad ſecundum, quòd eſſet in poteſtate meliorantis euertere fideicommiſſum, & rem fideicõmiſſatam alienare, ſimilitèr reſpondetur, quòd ſi fideicommiſſarius nõ vult ſoluere meliorationes exceſſiuas, poterit petere integram rei fideicommiſſatæ æſtimationem, ſecundùm *Peregrin. hic à nu.*33. *&* 44. *Fuſar. conſ.* 139. *num.*13. ſi verò vult omninò rem fideicommiſſatam, & eſt diues, ità quòd poteſt ſoluere meliorationes, omninò tenetur, ſecundùm *Menoch. de arbitr. caſ.*158. *n.*65. vbi de communi, ſi verò eſt pauper, ità quòd ei eſſet nimis onerofum, datur poſſeſſori retentio, non autèm actio, ſecundùm vnam opinionem, talitèr declarando *Tiraquell. de retract. conuention. §.*7. *gloſ.*1 *n.*5. quam opinionem probat *Mareſcott. d. cap.* 110. *à num.*32. authoritate *Menoch. & Alciati*, quos citat, & S. C. iunctis aulis hanc fuit ſecutus opinionem, teſte *Præſ. de Franch. deciſ.*110. ſecundùm verò aliã opinionem vtilitas, quę percipitur ex re fideicommiſſata, eſt diuidenda inter meliorantem, ſiuè eius hæredem, & fideicommiſſarium, & ideò dicunt DD. quòd eſt conſtituendus aliquis cenſus pro meliorationibus, ità *Pater Molina d. diſputat.*644. *numer.*1. *verſic. vnde autem, Garſias de expenſis cap.*13. *num.*48. *Pinell. in l.*1. *in* 2. *p. nu.* 71. *C. de bon. matern.* ſicq; non eſt verum, quòd ex meliorationibus res fideicommiſſata alienatur, & quòd fideicommiſſum euertitur.

Atquè hinc etiam fit, vt præter iam di-

cta magna ſit quæſtio inter Hiſpanos ſi *d.l.46.Thauri* eſt irrationabilis, atq; Irrationabilem eſſe, & iuri, ac æquitati contrariam dixere *Palatius Ruuios in d l.46.Thauri,num.3. & in cap. per veſtras,in rub.de donat.inter virum , & vxorem,§.62.à num.15.& 16.* vbi ſcribit, quòd ipſe interuenit, quando *lex* illa fuit condita, & multum exclamauit, vt non conderetur, neq; potuit tantum cantare, quòd audiretur, & obtineret, & ſi ſubdat, eſſe in ſpe, quòd foret reuocanda in futurum, *Gomes Arias in ead.l.* quam legit cum *l.44.num.28. Couarr.de matrim.p.2.cap.7.§.1. num.12. Vaſquez de ſucceſſ. lib.1.§.5. num. 13. verſic.redeundo,Burgos de Paz in conſ.3. num.106.Caſſaneus in d.rub.4.§.13.n.6. verſic.aduerte tamèn,* & quàmuis nonnulli dicant eam *legem quadrageſimam ſextam Tauri* rationabilē, nemo tamèn dixerit, eam conformen diſpoſitioni iuris communis, prætèr ſolum *Molinam,* vt videre eſt apud *Gomeſ.Azeued. Pinellum,*& alios, quos cumular *Gutierr. d.quæſt.82.num.3.Garſias d.cap.13 à n. 43.& 44.Padilla in Rub. C.de fideicommiſſ. num.10.* ſic etiam & nonnulli dixere, ſolum ius commune per illam legem corrigi in illis tribus caſibus expreſſis, & tanquàm correctoriam non comprehendere, nec extendi ad alios, vt iàm ſuprà deduximus cum *Gutierr. d.q.82.*qui alios allegat *à n.3. & lib.3. q.70. num.22.Aluarado de coniectura ta mente,&c.d.lib.2. cap.4.n.37.cum ſeqq.* vbi plures deciſiones Senatus Pinciani pro hac opinione refert, *Burgos de Paz d conſ.3. num. 106. Garſ. d.cap.13. num.45. Azeued.d.l.6. numer.2.& conſ. 38.num.4.* & nouiſſimè ità fuit iudicatum in S.C. pro hęredibus Illuſt. quondam Marini Caraccioli Marchionis Sancti Erami contra Illuſt. Dominum Carolum Caracciolum, referente Domino meo Conſiliario Prouenzale, Actorum Magiſtro Figliola, quæ deciſio eſt ſatis ſingularis, quia in ſpecie fuit diſceptatum de veritate huius doctrinæ *Molinæ* in ſuprà adducto *loco,* & contrà eam iudicatum.

Quintò obſeruo, an pretium meliorationum factarum ſit liquidandum, habito reſpectu ad expenſas, an verò ad fructus, qui percipiuntur ex ipſis meliorationibus, & licèt *text.in l.in fundo, ff.de reiuendic.* videatur diſponere, debere fieri conſiderationem ad expenſas, attamèn ea diſpoſitio excipienda ſit, quãdo eſſemus in poſſeſſore non domino, at ſecùs in vero domino meliorante res, quas poſſidet iure dominij, tunc enim appretium eſt faciendum, habito reſpectu non ad expenſas, ſed ad id, in quo res fuit meliorata, vt benè probat *text.in l.domos, ff.de leg.1.& Ruin conſ. 14.num.3. lib.1.* optimè concludit in fauorem meliorantis domini, quàmuis reuocabilis, *Bald.in cap.1.§. ſi quis de manſo, tit. de controuerſ.inueſtituræ, Menoch. de recuperanda poſſeſſ. remed. 15.num.557.* vbi communem dicit opinionem, & expreſsè firmat, æſtimationem meliorationum faciendam eſſe ſecundùm tempus reſtitutionis rei, non autèm ſecundùm tempus, in quo facta fuerunt melioramenta, *Afflict.in d.cap. 1.§.ſi quis de manſo, Regens de Ponte conſ.52.num.31.32.& 33.* quo loci docet, non eſſe attendendum id, quod fuit expenſum, ſed quod fuit melioratum, aſſerens communem, idem *Afflict. deciſ. 87. in fin.* adductus per *Ioan. Cephal. conſ.311.num 92.& 93.* vbi & alios cumulat, præſertim *Iacobum de Arena in d.l.domus,Molina de Hiſpanor. primog. d.lib.1.cap.26.numer.13.*& præ cæteris *Barboſa in l. diuortio, §.fin.à num.92. 93.& 94.ff.ſoluto matrimonio,* vbi propriè loquendo in domino, quàmuis reuocabili dicit, valorem meliorationum attendendum eſſe, non autèm impenſæ, vt etiam per *Theſaur. deciſ.251.*& per *D.Conſiliar. Theodor in alleg.74.* quam edidit pro Berardino Moccia aduerſus Ducem Montis alti, quòd in ſolutione meliorationum factarum per dominum attendatur præſens ſtatus, & ſic tempus reſtitutionis, ſubdens idem in augmento cenſuum factorum, quòd adhùc cedere debeat beneficio ipſius domini bonæ fidei poſſeſſoris, & per *Dom.Conſiliar.D.Franciſcum Merlinum controuerſ.forenſ.cap.93.à num.11.& 12.* vbi quomodò etiam augmentum temporis nedùm meliorationes, quæ

indu-

Digitized by Google

induſtria poſſeſſoris acceſſerunt, in ipſius beneficium cedere debeat, cui pignus fuit adiudicatum,ſeù vẽditum, & poſt innumeros allegat *Ann. alleg.* 56. & ſubdit etiam procedere contra minorem, & quòd emptor, qui rem ſibi venditam proprijs ſumptibus meliorauit,& pretioſiorem reddidit, ſi ea à creditore hypothècario euincatur, poſſit vti beneficio retentionis, nedùm pro meliorationibus,verùm etiam pro tota re,ſoluta primęua eius æſtimatione, & allegat poſt alios *Theſaur. quæſt.forenſ.* 71.*num.*5.*lib.*1.*&* *Magon.dec.Florent.* 51.*n.*6.& nos infrà.

Sed contra hanc communem diſtinctionem, quæ fit inter dominum meliorantem, atq; bonæ fidei poſſeſſorem, validiſſimè poſt alios,quos allegat,inſurgit *Garſ.de expenſ. & melioration. cap.*24. *à num* 1.2.3.*&* 4.vbi de veritate,& *Additio* nouiſſima ad *Molinam d lib.*1.*cap.* 26.*ad num.*13.eam probat diſtinctionem, quòd ſi hæres expendit centum, & ędificium non fuitélioratum, niſi in quinquaginta, æſtimetur id, quod tunc valet ædificium,non quod expendit hæres, ex *Bart.in l.domos,ff.de leg.*1. *de Franch.d.deciſ.*109. *à num.*1.*&* 2. *Boer.dec.*44.*num.*12.*&* 13.*Valaſc.de iure emphyt.quæſt.*25.*num.*28. at ſi minùs expenſum ſit, & plus valent melioramenta tempore reſtituendi rem, ſoluatur tantùm quod expenſum eſt, ex *Præſid.de Franch.*citata *dec.*109.*n.*5. & quàmuis arguat, quòd debeat ſolui ęſtimatio meliorationum, etiam ſi excedat quod expenſum eſt, ex *Theſaur. d. dec.*251.*num.*4. vbi dicit, quòd in hanc ſententiam inclinauit Senatus, & hoc iudicaſſe cum alijs Auditoribus in Rota Florentina teſtatur *Marzarius in epith.de fideicommiſſis, in formula fideicommiſſi 3.par.quæſt.*63.*num.*10 *Valaſc. de iur.emphyt.quæſt.*25.*num.*28.attamèn hoc procedat in eo, qui erat dominus irreuocabilis,quando fecit meliorationes, ſecùs in bonæ fidei poſſeſſore,ex *l. in fundo, ff.de reiuendic Ceph. conſ.*311. *num.*95.*lib.*3.vbi dicit,quòd non repetantur expenſæ, quæ ſolùm conſiſtunt in valore mutato,quòd hodiè ſit maior, quod fuerat retrò, & loquitur in rebus fideicommiſſi ſubiectis, ſicq; monet relegendum *Theſaur. d. deciſ.*251. *Tuſc. tom.*5.*concluſ.*156. *Peregrin.hic à nu.*78. *Petrum Caballum conſ.*45.*nu.*198. *Barz deciſ.Bononiæ* 23.*nu.* 14.*Angel.Matheac. tract.de fideicommiſſis cap.*5. *num.*12. & ego addo *Tiraquell. de retract. conuentional.*§.7.*gloſ.*1.*per tot.*

Sextò obſeruo,quòd vbi emptor velit tollere meliorationes factas,ſiuè etiam & hæres meliorantis in re fideicommiſſo ſubiecta, quæ tamèn ſine interitu rei tolli valeant, poſſit venditor, ſiuè ſucceſſor dare quantum valeant, nè tollãtur,ità *Tiraquell.* in ſuprà adducto *loco ſub nu.*6.ſubdens, ſat eſſe, vt retrahens eas reddat in ea ęſtimatione, quæ earum rerum foret ipſis detractis, non quanti valet ędificium ipſum integrum, incorruptum,notando verba *text.in d. l.in fundo*,ibi,*his rebus ablatis*, & non diſſentit *Liparulus in addit.ad Iſerniam in cap.*1. *tit. hic finitur lex, verſ.in dic, & verſ. aduerte tamèn, ſub numer.* 18. concludendo,quòd cùm melioramenta ſunt facta in ędificijs vrbanis, non poſſint abradi, ſi indè ſequatur deformitas Ciuitatis, ſed debeat æſtimatio extantis meliorationis reddi vaſallo, ſiuè emphyteutæ, *Magon. dec.Florent.* 49.*à num.*23.*cum ſeqq.* vbi an muratores, qui conſtruxerunt ſint idonei teſtes,& nùm æſtimatio ſit facienda iuxtà valorem ædificij conſiſtentis,vel vti rudera,& maceries, quæ dirupto ædificio vendi poſſent,ſecundùm *Iul. Clar. in* §. *feudum q.*88.*&* *Ann ſing.*182.

Et hìnc reſoluitur,quòd in expenſis voluptarijs à bonæ fidei poſſeſſore factis diuerſa ſit ratio, eas nàmq; ipſe non deducit, ſed abradit ſine diminutione prioris ſtatus, nec ſemper,niſi quando ex abraſione aliquam vtilitatem conſequuturus ſit, ſed hoc à domino poteſt impediri, ſi expenſarum valorem, & æſtimationem ſoluerit, ex *Peregrin. hìc num.*54. *Ioan. Garz. d. tract. de expenſis cap.*1. *num.*32. *Mareſcot. variar. reſolut. lib.*2. *cap.*111. & de malæ fidei poſſeſſore vide *Peregrin. dict. num.*54. *Garz. vbi ſup.cap.*2.*n.*2. *Anton.Fab.lib.*2. *coniect.cap.*1.

Septimò obſeruo ex *Magonio deciſion.Lu-*

cenſi

tenſi 33. de emente ſcientèr rem ſuppoſitam fideicommiſſo, an, & quando recuperet melioramenta, & nùm teneatur excomputare fructus cum illis, & proſequitur idem *Magon. deciſ. Florent.* 5. *ſub num.* 5. quomodò melioramenta facta in re ſuppoſita fideicommmiſſo ſcientèr perdantur, & ſi *Peregrin. hìc à num.* 58. inclinet, quòd neceſſarias impenſas repetat, quia vtile negotium, quàmuis alienum gerit, & latè diſputat *Gratian. diſcept. forenſ.* 23. qui allegat *Peregrin.* in præcitato *loco*, & vlteriùs addit *Surdum deciſ.* 78. *num.* 3. *& Menoch. de præſumption. lib.* 3. *præſumpt.* 32. *à num.* 11.

Octauò obſeruo, quòd fructus percepti ex meliorationibus ipſis non ſint compenſandi in impenſis meliorationum, ſed impendens eos præcipuos ſuos faciat, quia fructus ſunt percepti ex re impendentis, vt deciſum in S. C. refert *Afflict. deciſ.* 87. *à num.* 7. *Capyc. deciſ.* 93. *ad finem, Præſ. de Franch. deciſ.* 705. & hanc opinionem *Peregr. hìc à num* 67. prædicat indubitatam in bonæ fidei poſſeſſore, at ſecùs in poſſeſſore malæ fidei, qui tenetur reſtituere fructus etiã perceptos ex ſuis melioramẽtis, quàmuis de percipiendis non teneatur, ex *gloſ. Angel & Fulgoſ. in l. cæterùm, ff. de reiuend. Romano ſing.* 333. & alijs, quos cumulat *ibi*, quibus addo *Rotam Rom. apud Farinac. deciſ.* 650. *num* 6. *part.* 2. *tom.* 4. *Fabrum in ſuo Cod. tit. de fructibus, & litium expenſis lib.* 7. *tit.* 18. *differ.* 70. *num.* 4. *Peretram deciſ. Portugalliæ* 47. *num.* 6. *verſ. contrarium alij, Barboſa in l. diuortio §. ſi fin. num.* 45. *& ſeqq. ff. ſoluto matrimonio*, & vide *infrà in* 14. *obſeruatione.*

Nonò obſeruo ex *Peregrin. deciſion. Patauina* 118. vt exceptio melioramentorum non oppoſita in prima inſtantia habeatur vt capitulum nouum in ſecunda inſtantia, ideòq; iuxtà terminos *legis per hanc, C. de temporibus appellationum* reijciatur, proùt *ibidem* fuiſſe reiectam tradit, dicens relegenda quæ dixit *hìc à num.* 82.

Quòd ſi exceptio melioramentorum in prima inſtantia fuiſſet oppoſita, & deducta antè ſententiam, tunc indiſtinctè impediri exequutionem, donec cum effectu fuerit facta ſolutio pretij ipſarum, teſtatur ſeruari in Sac. Conſil. *Præſ. de Franch. dec.* 112. *à num.* 16. *&* 17. vbi ſecùs dicit, ſi opponatur de eis poſt ſententiam, quia fiet exequutio ſententiæ cum fideiuſſione, ex *Boerio*, & alijs, quos cumulat *ibi de Franch.* & ſatis vltrà proſequitur *Anna* in ſuo deciſiuo *conſ.* 43. *à num.* 10. *Carthar. deciſ. Genuenſ.* 12. & latiſſimè *Maſtrill. deciſ.* 98. vbi multos caſus conſiderat, & diſtinguit, & hinc in melioramentis non liquidis ſufficiat depoſitum, ſecundùm *Gammam deciſion. Luſit.* 4. *à numer.* 3. *Rotam Lucenſ. deciſ.* 57. *fol.* 74. *in nouis, Garſ. Maſtrill.* citata *deciſ.* 78. *Intrigl. dec.* 1. *& Cyriac. Nig. tom.* 1. *controuerſ.* 195. vbi quòd cùm melioramenta non ſunt liquida, facto depoſito de aliqua etiam minima quantitate, & præſtita fideiuſſione de ſoluendo reſiduum, facta liquidatione ſententia mandetur exequutioni, & ſi tamèn melioramentorum liquidatio debeat fieri ſecundùm probationes factas, neq; poſſint in alio iudicio de nouo fieri, ſecundùm *Io. Baptiſt. Coſt. tract. de retrotraction. fol.* 121. *n.* 25.

At ſi meliorationes forent factæ in ædificijs, quòd poſſint per rei euidentiam probari, ſolidè aliorum voto concludit *Maſcard. de probation. concl.* 318. *vol.* 2. & vbi ſint facta, ſed de eis non fuit oppoſitum antè ſententiam, ſed in exequutione offeratur in promptu probari, putà per viſionem loci, quòd impediatur exequutio ſententiæ, eſt videndus *Burſatus conſ.* 60. *num.* 12. *vol.* 1. *& Anna* in præalleg. *conſ.* 43. *à n.* 15.

Decimò obſeruo ex *Gayllo lib.* 2. *obſeruat.* 12. *à num.* 6. cùm primò concludit, quòd etiam ſpoliator non teneatur rem ſpoliatam reſtituere, niſi ſolutis priùs melioramentis, præſertim ſi in continenti probari poſſint, vt multis *ibi* confirmat *Gayllus*, ſic etiam & cùm ſecundò infert, quòd melioramenta immodicè facta reſtituenda non ſint, quia non dicũtur vtiles impenſæ, quæ tàm magnæ ſunt, vt dominus cogatur habere rem pro derelicta, ſed in fraudem domini intelligantur factæ, vt pluribus cumula-

Digitized by Google

latis demonſtrat *ibi Gayllus*, quem vide, quia eius argumenta, & Dnct. reſponſa non repeto, ſed tantùm addo *Gratian. diſcept. forenſ.* 957. *à num.* 34. & 37. vbi fundat regulam, quòd impenſæ oneroſæ, quæ excedunt pretium, ſeù valorem rei tãquàm factę ad excludendum retrahentem, nnn habeantur in conſideratione, ſic etiam & confirmat in alio *cap* 913. *à num.* 31. & in prçalleg. *d. ſcept.* 957. *à num.* 41. ſubdit, non ideò poſſe retardari immiſſionem in pnſſeſſionem, oppoſita exceptione retentionis ob meliorationes, & expenſas, vbi nnn ſint liquidę, ſed ſufficiat cautio de illis reficiendis, quàmuis obſtet *deciſio Capycij* 17. at verò ſi foret conuentum, quòd meliorationes non poſſinr excedere certam quantitatem, quòd illud pactum ſit ſeruandum, concludit *Carpanus ad ſtatuta Mediolani lib.* 2. *cap.* 400. *num.* 319. *in fine*, & in illis terminis impenſę forent magnę, & oneroſę, quòd cenſeantur factę in fraudem remouendi venditorem cum pacto de retrouendendo à facultate redimendi, ideòq; non teneatur eas refundere, concludit *Surd. de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *à num.* 106. 107. & 108. *Cancer. d. lib.* 1. *variarum capitul.* 13. & ſingularitèr *Magon. deciſion. Florent.* 9. *à num.* 6. & *dec.* 6. *à num* 6. & vide iàm ſuprà in 3. & 4. *obſeruat. verſ. ad ſecundum, quòd eſſet in poteſtate meliorantis, &c.*

Decimoprimò obſeruo, quòd vbi quis fecit expenſas, & meliorationes poſſit immitti in poſſeſſionem feudi ratione dictarum expenſarum, & meliorationum, ſicuti latiſſimè tradit *Roſental. de feudis cap.* 7. *concl.* 54. & *cap.* 10. *concluſ.* 42. *ſub n.* 79. quem vide.

Sed quæſtionis eſt in his terminis, an feuda remaneant obligata ratione melioramentorum, & quòd ſic concludit *Maſtrill. dec.* 64. *num.* 14. ex *Menoch. conſ.* 662. *volum.* 7. at *Reg. de Ponte in deciſ.* 4. *num.* 33. fundat, pro melioramẽtis dari retentionem, etiam aduersùs dominum, licèt feudum pro ipſis non ſit obligatum, & *Anna in ſua alleg.* 136. *à num.* 10. nedùm negat obligationem feudi, ſed tradit, neque dari retentionem, & in vitioſo poſſeſſore proptèr melioramenta non habere locum retentionem, dixit *Caualcanus de tutore, & curatore à num.* 165. *verſ. nec poteſt emptor, & poſſeſſor bonorum minoris, mulieris, vel Eccleſiæ retinere bona pro melioramentis factis in dictis bonis, nec pro expenſis, quia cùm bona ad eum peruenerint cum vitio, &c.* allegando poſt *Capyc. deciſ.* 119. *Menoch. de recuperand. poſſeſſion. remed.* 15. *num.* 514. & *num.* 537. ego latiùs fui proſequutus in meis *repetitionibus legal. ad repetitionem legis cùm vitioſè, ff. de pignor.*

Secundò quæſtionis eſt, an meliorationes factæ per vaſallũ in re feudali aſſumant naturam feudi, & ſpectent ad dominum feudi, vel vaſallum, eiuſuè hæredes, quam examinat *Cancerius variarum lib.* 1. *cap.* 13. *de empt. & vend. ſub num.* 144. & diſtinguendo reſoluit, quòd ſi feudum finiatur culpa vaſalli, reuertatur res ad dominũ cum melioramentis, ſin verò finiatur ex lege cõtractus, tunc licèt melioramenta ſint inſeparabilia, & vti acceſſoria rem ſequantur, attamèn dominus teneatur ad ipſorum æſtimationem, & allegat poſt alios *Guid. Papam dec.* 169. *Boer. deciſ.* 96. *Iul. Clar. in* § *feudum q.* 89. & *Menoch. conſ.* 683. & latiſſimè fuit deductum in allegationibus hic impreſſis pro Excellentiſſima Hoſtiliani Principiſſa, vbi vide, ſic etiam & vide *Noal. tr. de tranſmiſſ. cap.* 37. *à num.* 3. & 5. vbi aliorum voto concludit, quòd procedat concluſio, etiam ſi facta ſint ex proprijs laboribus, & artificijs vaſalli, allegando poſt alios *Bald. in l. ſi quis ſciens, C. de reiuend. Boer. dec.* 44 *num.* 23. *verſ. & ideò, Paulum de Caſtr. in l. diuortio,* §. *impendia, numer.* 4. *ff. ſolut. matrimon. Abbatem in cap. ad noſtram, num.* 8. *extrà de reb. Eccl. non alienand. & in cap.* 1. *n.* 3. *de in integrum reſtitutione, & Pinellum in repetit. leg.* 2. *par.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. *C. de reſcind. vend.* quin & ampliat idem *Noalis*, etiam ſi non ſint facta à vaſallo, ſed ab amico, contemplatione tamèn illius, ex *Menoch. Afflict.* & alijs, quos *ibi* cumulat, dicens ſecùs, vbi eſſent facta ab alio, non contemplatione, nec intuitu eiuſdem vaſalli, quia tunc neq; vaſallo, neq; eius hæredibus ſoluenda eſſent,

ſed

ſed impenſa cederet ſolo, & feudo, ad *text.in l. ſi his*, *C. de ædificijs priuatis,& in §. ex diuerſo, Inſtit. de rerum diuiſione*, & dixit *Roſentall. de feud. cap.* 10. *concl.* 43. *à num.* 42. *&* 43. ſic etiam & ampliat idem ipſe *Noalis* poſt *num.* 7. vt ſoluenda ſint melioramenta, quàmuis ligna, lapides, & alia materia eidem vaſallo donata ſint, nedùm ex cauſa remunerationis, ſed etiam ſimplicitèr, argumento *l. ſi verò non remunerandi*, *§. Marcellus*, *ff. de donationib.* & dixit *Scraderus de feudis part.* 2. *q.* 9. *principali ſect.* 2. *num.* 41. *in fine*, *Roſental. de feudis cap.* 10. *concluſ.* 43. & poſt *num.* 8. ampliat, eiuſmodi melioramenta in feudo facta nõ ſolùm tranſire in maſculos, ſed etiam in fœminas, quia licèt fœminæ regularitèr non ſuccedant in feudo, ad *text. in cap.* 1. *§. hoc autem notandum*, *tit. qui feudum dare poſſunt*, tamèn in melioramentis factis per vaſallum in bonis feudalibus ſuccedere poſſint, ex *Ruino conſ.* 24 *num.* 9. *Menoch. de recuperand. poſſeſſion. remed.* 15. & alijs, quos cumulat fuſiſſimè *ibi Noalis*, quem vide, quia hic non repeto, ſed tantùm addo, quòd melioramenta, quæ à principio non inſunt ipſi principali, ſed poſteà facta fuerunt, non ſequantur naturam principalis, ſed ſeparatam conditionem de per ſe habeant, ex *Cancer. d. lib.* 1. *variarum cap.* 13. *de empt. & vend. ſub numer.* 143. vbi expendit *text. in l. qui fund. §. ſi fundum*, *ff. pro emptor.* ibi *reſpondi, partes, quæ emptioni fundi adijciuntur, propriam, ac ſeparatam conditionem habere, &c.* ſic etiam quòd actio illa, quæ datur pro repetendis meliorationibus non ſit feudalis, ſed burgenſatica, ex *Reg de Ponte d. conſ.* 52. *ſub num.* 36.

Decimoſecundò obſeruo, quòd ſi quis emit rem hypothecatam alteri, & illam meliorauit, non poſſit ſibi euinci ratione hypotheçe, ſed ſoluat creditori ſuam æſtimationem, vt probat *Paris de Puteo de reintegratione feudi fol.* 9. *cap.* 7. *ſub num.* 13. ex *text. in l.* 2. *C. de prædijs nauicalariorum*, vbi *Bart.* quem etiam allegat *Theſaur. lib.* 1. *quæſt. forenſ.* 71. *ſub num.* 5. *Magon. deciſ. Florent.* 9. *num.* 16. *& dec.* 51. *num.* 1. & eſt videndus *Præſ. de Franch. dec.* 38. qui *ſub num.* 7. primò concludit, quòd in domino meliorante debeatur melioratum, & non expenſum, ac dixit in alia *deciſ.* 456. vbi *Addentes*, & ſequitur *Anna ſing.* 182. *Dominus Conſiliar. Merlinus cap.* 92. *Grat. dec.* 215. *nu.* 18. ſecundò deducit, quòd hypothecaria conuentus nullis interim factis meliorationibus totum creditum offerre teneatur, at ſecùs factis meliorationibus, quia tunc poſſeſſor liberatur offerendo æſtimationem etiam minorem credito tempore obligationis, & ità dicit in Sacr. Conſil. decisum ex multis, quæ *ibi* expendit.

Sed *Theſaurus* in præcit. *quæſt.* 71. altiùs exordiendo materiam diſputat, an melioramenta, quæ poſſeſſori dant rei, in qua facta ſunt, retentionem, idem ius tribuant aduerſus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem, & quòad primum articulum reſoluit ſub *num.* 6. competere retentionem aduerſus habentem anteriorẽ hypothecam, vbi cauſa ageretur contra non priuilegiatum, & quòad ſecundum recenſet votatum in illo Senatu, quòd vbi conſtaret, pecuniam eſſe verſam in meliorationem, attamèn mulier in hypotheca anterior deberet præferri, per *text. in auth quo iure, C. qui potiores*, & ſi tamèn quoad ius retentionis, ſi foret in poſſeſſione creditor, qui meliorauit, & conſtaret, de pecunia propria factas meliorationes, & tunc non procederet diſpoſitio *auth. quo iure*, & proindè mulier excluderetur, teſtatur iudicatum per Senatum prima vice in vna cauſa, in qua poſteà eodem referente fuit dictum, eſſe priùs ſoluendum pretium domus venditæ hæredibus mulieris, & illos eſſe præferendos pro concurrenti quantitate valoris domus antè factas meliorationes.

Decimotertiò obſeruo, an melioramenta repeti poſſint, cùm facta eſt reſtitutio rei melioratæ, & quidèm *Theſaur. lib.* 1. *quæſt. forenſ.* 97. refert pugnantia iura, ac recenſet veriorem ſententiam ſub *num.* 2. vt officio Iudicis repeti valeant, addit tamèn *numer.* 3. Senatum cenſuiſſe, quòd melioramenta ſint vtilia,

&

& repeti poſſunt, vel ſint voluptaria; & reddant rem pretioſiorem, & adhùc repeti valeant, vel non reddant pretioſiorem, & nullo modo repeti poſſint, ad intellectum *text.l ſi in area, ff.de.condit. indebiti*, quem etiam proſequitur *Anna in ſua alleg.6. numer.*13. qui reſoluit, quòd vel melioramenta fiunt à domino rei, & tunc non ſolùm detur retentio, ſed etiam actio, ad *text.in l.quod dicitur, §. ſi dos, ff.de impenſ.in reb.dotalibus factis*, vbi maritus reſtituit dotem, & tamèn habet actionem ad repetendas meliorationes factas in re dotali, in *leg.domos cum leg.quòd ſi nulla, ff.de leg.*1. ſicq; concludit *Anna*, quòd hoc caſu cùm expenſæ fiunt à domino rei, non obtineat *text.in d.l ſi in area*, & eſt videndus in alia ſua *alleg.*136.*num.*10. vel melioramenta fiunt à bonæ fidei poſſeſſore, qui exiſtimabat in ſuo facere, & tunc obtineat *text.in d.l ſi in area*, vide ergò eum *à num.*17.*&* 18. vbi & alios intellectus cumulat ad prææalleg. *text.in d.l ſi in area*.

Decimoquartò obſeruo, quòd ſi pater in re filij, in qua habet vſumfructum fecerit meliorationes, non teneatur cum fructibus eas compēſare, quia vſusfructus eſt ſuus, ſicuti poſt *gloſ.in l.emptor, ff.de reiuendic.* concludit *Vrſill.ad Affl. dec.*77.*ſub nu.*5. & ſi regularitèr etiam vſufructuarius melioramenta facta in re, cuius habebat vſumfructum, finito vſufructu tranſmittat ad eius hæredes, vt repetere poſſint, vt concludit *Guid. Pap.dec.*438.*ſub nu.*3. qui allegat *Bart.* & alios, quando verò fructus cum meliorationibus valeant compenſari, proſequitur *Dominus Conſiliarius Theodorus in ſua alleg.*75.& vide iàm ſuprà in 8.*obſeruatione*.

Decimoquintò obſeruo remiſſiuè ad infraſcriptos Doct.alias ſpecies meliorationum, ſic etiam & ipſarum deductionis, atq; æſtimationis, *Præſ. de Franch. dec.*456.*dec.*38.*dec.*110.*dec.*109.*& dec.*112. *vbi Addentes, & dec.*191 *Surd.dec.*300.*& dec.*78.*Molin.de Hiſp.primog.lib.*1.*c.*26. vbi, an augmentum rerum maioratus maioratui cedat eodem iure, an diuerſo, *Ann ſing.*186. vbi quòd expenſæ in appretiando, quando fiunt graduationes, & ſubhaſtationes ſoluantur antè omnes creditores, *Reg.de Ponte dec.Collat. Conſil.* 12. vbi, an debeatur impenſa facta in disboſcando feudum, ac reducēdo illud ad culturam, & nùm ſit ſoluendum quod impenſum eſt, an verò quod melioratum eſt, ac dicit deciſum, quòd expenſæ ſoluantur pro eo, quod feudum eſt melioratum, quem vide, ſic etiam & vide *text.in l.*4. *ff.de impenſ.in rebus dotalibus factis*, ibi, *& in totum id videtur neceſſarijs impenſis contineri, quod ſi à marito omiſſum ſit, Iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impenſas fieri, ſed in hoc differt, quòd factarum ratio habetur etiam ſi res malè geſta eſt non factarum, ità ſi ob id malè res geſta eſt; itaq; ſi fulſerit inſulam ruentem, eaq; exuſta ſit, impenſas conſequitur, ſi non fecerit deuſta ea nihil præſtabit, Magonium dec. Florent.*51. *& dec.*49. *à num.*23. *cum ſeqq.* Gammam *deciſ.Luſit.*4. vbi quòd pro meliorationibus factis per colonos viri detur retentio vxori hæredi, ac poſſeſſionem bonorum viri habenti, & *Reg.Conſ.Arias de Meſa lib.*1.*variarum cap.*49. vbi plures caſus diſtinguit, & exemplificat, *Ioſeph.Ludouicum deciſion Peruſ.*34. vbi quomodò repetantur meliorationes factæ à bonæ fidei poſſeſſore etiam in fundo alieno, & quomodò, & quando res meliorata poſſit retineri, donec melioranti fuerit ſatisfactum, ac *Roland.à Valle tom.*1.*conſ.*28. *& Giurbam dec.ciuili* 63. quem vide.

AD ARTIC. LI.

ADDO *ad nu.*1.*&* 2. quòd fideicommiſſa, & ſubſtitutiones fieri valeant in contractibus, *Surd.conſ.*247.*num.*3. *& dec.*144.*num.*22. *Gratian diſcept forenſ.*247.*num.*8. *Viuium dec.*407. *num.*16. *Peregrin.conſ.*65.*num.*16.*vol.*1. *Molinam de primogen. Hiſpanorum cap.*1. *num.*9. *Giurbam deciſ.*108. *num.*16. qui allegat *Peregrin hìc, Fuſar.de ſubſtitutionibus quæſt.*14.& ità apud Supremos Senatus deciſum per *text.in l.quotiès, C.de donationibus, quæ ſub modo* habetur per Senatum Florentinum apud *Magon. dec.*71. Pedemontanum apud

Oſaſcum deciſ 85.*num*.6. Mantuanum apud *Surd.d.deciſ*.144.*num*.6. Siculum apud *Milanenſem deciſ*.8.*num*.93.*lib*.1. Romanum apud *Seraph. deciſ*.828 & *Farinac. deciſ*.464. Neapolitanum in cauſa creditorum Io. Andreæ de Afflicto in Banca. . . . . . & maximè in donatione ratione exercentis liberalitatem, *Viuius dec*.516. & alij innumeri, quos recenſet *Maſtrill dec*.190.

Sed limita hìc dicta, quòd quàmuis fideicommiſſa, & ſubſtitutiones valeant fieri in contractibus, attamèn ſecùs ſit in ſubſtitutionibus pupillaribus, quas in contractu fieri non poſſe, benè tuetur M*olfeſ.tom.2.ad Conſuet.Neap.conſ*.26.*à num*.2.3.10. & 13. *cum ſeqq*. vbi etiam recenſet DD. qui tenuęre, ſubſtitutionem poſſe fieri in contractu, quos reprobat, & ad contraria reſpondet.

Obſeruo tamèn ex his, quòd multi grauiſſimi Interpretes voluerint, quòd fideicommiſſa, & ſubſtitutiones in contractibus factę nequaquàm valeant in vim fideicommiſſi, & ſubſtitutionis, ſed tantùm in vim pacti, quod pactum vti concernens ius ſingulare, & non vniuerſale, firmum, & ſtabile, omni exceptione maius, notauit *Peregr.hìc à n*.32. & *Fuſarius d.quæſt*.14. & *quæſt*.208. *antè num*.75. vt proindè hinc dixerit *Peregrin*.idem poſt *dictum nu*.2. quòd in contractibus propriè per fideicommiſſum ſubſtitui non poſſet, quia materia eſt differens, & ſeparata, ad *text. in l.verba contraxerunt, ff. de verbor. ſignificat*. ſed tamèn ad ſimilitudinem fideicommiſſorum in contractibus ſubordinentur gradus, & ſucceſſiones de vno in alium, vt legitur *in cap*.1.*de natura ſucceſſionis feudi*, & ſatis vltrà proſequitur *Anna conſ*.39. *à num*.62. 63. & 64. vbi tùm negatiuę, quàm affirmatiuę ſententię cumulat aſſeclas, & concludit, numero maiores ferè qui tuentur, poſſe fieri fideicommiſſa in cõtractibus, ſiuè ad fideicommiſſorum ſimilitudinem ſubordinari gradus, & ſucceſſiones de vno in aliũ, diſtinguendo tandèm ex voto *Menoch*.& aliorum, quos vide apud eum inter ſubſtitutionem directam, & fideicommiſſariam.

Secundò obſeruo, poſſe Notarium, & patrem pro filijs, nèdum natis, vel infantibus, ſed etiam naſcituris acceptare, & ſtipulari, ad *text.in l.ſi quis operas, ff. de operis libertorum*, & dixit *Theſ. dec*. 70.*num*.2.*Pater Sanchez de matrim. lib*.1.*diſp*.7.*num*.6. *Maſtrill. deciſ*.211. *num*.6.*Fontanella de pactis nuptialib*. 4. *clauſula num*.17. & *gloſ*.9.*p*.1. *num*.5. prout in quolibet aſcendente ex linea paterna, qui pro deſcendentibus, tàm natis, quam naſcituris ſtipulari valet, per *text.in l.Paulus, ff.de operis libertorum*, dixit *Peregr. conſil*.14 *num*.4. & *conſ* 53.*num*.1.*lib*.1. & probauit *Theſ. d.dec*.70. vbi quòd donatio facta abſenti, Notario ſtipulante ſit valida, ac abſenti actio, & ius quęratur, quàmuis reuocabile antè ratihabitionem, & ſi declarationes huius concluſionis proſequitur *Milanenſis deciſ*.4. *lib*.2. *à nu*. 45. *vſq; ad* 58. recenſendo caſus, in quibus etiam irreuocabilitèr ius quæratur, Notario ſtipulante, quam ſententiam probat, & multis exornat *Reg. Sanfelic.tom*.2. *dec*.192. & eſt videndus idem *Theſ. deciſ*.124. & *Hodierna ad Surd.deciſ*.111. *à num*.8. vbi latiſſimè materiam proſequitur, & omnes limitationes, & ampliationes cumulat, & nos infrà in 3.*obſeruat*. cùm per diuerſos caſus diſtinctè, & compendioſè reſoluemus.

Et hinc fit, vt donatio facta ei, qui conſentire non poteſt, vtpotè infanti, aut non natis, reuocari non poſſit, ac eis irreuocabilitèr acquiratur ius abſq; acceptatione, vt aliorum voto ſolidè probat *Cancerius variarum lib*.1.*cap*.8. *de donationib. ſub num*.58.*Maſtrili.dec*. 211.& ſingularitèr *Gutierrez. conſ*.20. *à num*.7. vbi allegat, & expendit *text. in l.iubemus, C.de emancipatione liberorum, in verſic.niſi infantes*, ſubdens ſub *num*.8. quomodò neq; requiratur acceptatio, neq; indigeat eius conſenſu, ſed vide infrà in ſequenti *obſeruat*.3. *verſ.ſed rurſus, circà fin*. vbi de veritate articuli.

Tertiò obſeruo ex dictis per *Peregrin. hìc ſub num*.4. quòd ſi ſit facta donatio abſenti, niſi interuenerit nuncius, vel epiſtola, non valeat, iuxtà *text.in l. abſenti, ff.de donationibus*, & *in l.nec ambigi, C. eod*.

Digitized by Google

eod. quàmuis donatarius habita aliundè ſcientia acceptauerit, vt multis *ibi* comprobat *Peregrin.* præſertim ex *Capycio deciſ.* 180. *ſub num.* 8. *& ſeqq.* qui concludit, non valere donationem, nec validari acceptatione citrà nûcium, vel epiſtolam, & adhùc nuncio, vel epiſtola interueniente quòd requiratur acceptatio donationis, in qua continētur vincula maioratus, & apponuntur grauamina, quæ debent impleri, ex quo tunc contractus vltrò, citroq; obligatorius, vbi requiritur conſenſus partis vtriuſq; dixit *Gutterrez conſ.* 41. *à n.* 10. quem vide, & nè æquiuocatione labaris in ſupra poſita quæſtione plures diſtinguas caſus.

Primus eſt, cùm donatio, & promiſſio eſt facta abſenti, & tunc quàmuis ſit facta per nuncium, vel epiſtolam non pariat obligationem naturalem, vel ciuilem, antè validam acceptationem, quam donatarius ipſe debeat deferre, vel inſinuare ei, cui id ſit commiſſum, opus eſt enim, vt duorum voluntates concurrant in vnum, vt colligitur ex *dict. l. abſenti*, *ff. de donat.* ex *l.* 1. *ff. de contrahenda empt.* & ex *l.* 1. *ff. de pollicitationibus*, vndè ſi alius quiſpiam præcurrens, cui id commiſſum non fuit, donationem illi inſinuet, non ſufficit, vt validè poſſit acceptari, prout poſt alios docet *Iul. Clarus lib.* 4. *§. donatio, quæſt.* 12. ea ratione, quia cùm promiſſor non intendat, per hunc hominem conſenſum, & obligationem ſuam in alterum dirigere, non poteſt alter acceptando aliquid iuris acquirere, nàm cui nihil validè offertur, nihil poteſt validè acceptare, cùm autèm promiſſor nuncium mittit, tunc in verbis nuncij ſuum conſenſum, & obligationem ponit, vt per eum ad abſentem deferatur, & ſic dùm abſens coràm nuncio acceptat, duorum conſenſus concurrunt in vnum, quod ad rationem pacti, & validæ obligationis eſt neceſſarium, ſecundùm *Gomeſ. tom.* 2. *variar. c.* 9 *n.* 2.

Et hinc vlteriùs habes, quòd ſi donatio per nuncium deferenda, vel facienda ſit abſenti, requiratur, quòd abſens coràm eodem nuncio acceptet, nec ſufficiat, ſi eam acceptet coràm alijs, vt aliorum voto probat *Pater Sanchez*, ea ratione, quia alioquin duorum conſenſus non concurrunt in vnum, nec viciſſim innoteſcunt, quapropter acceptaptio debet exprimi illi, qui eam offert, ideſt ipſi promittenti, vel eius nuncio, qui illius locum ſupplet, vt proindè ex dictis per *Patrem Sanchez* in ſuprà adducto *loco* videatur dubitabilis ſententia *Silueſtrina, verbo matrimonium* 1. *quæſt.* 12. & aliorum, qui docent, quòd quando matrimonium contrahitur per nuncium, vel literas, ſufficiat, vt abſens exprimat conſenſum ſuum alijs, ſiquidèm iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata per *Patrem Sanchez* deberet conſenſus abſentis exprimi illi, qui eum petit, & qui ſub conditione illius ſibi rependendi in alterum conſentit, niſi conſtet, aliam eſſe promittētis mentem, quæ non præſumitur, niſi clarè expreſſerit.

Secundò habes, quòd ſi per literas donationem tuam abſenti offeras, vt acceptatio eius ſit valida, ità vt retrocedere non poſſis, requiratur, quòd ea tibi viciſſim per literas, vel per nuncium ad te miſſum innoteſcat, prout concludit *Pater Sanchez dict. diſput.* 7. *ſub num.* 35. *& ſeqq.* ea ratione, quia requiritur acceptatio exteriùs expreſſa, ità vt promiſſor eam poſſit intelligere, tùm quia alioquin non concurreret conſenſus duorum in vnum, tùm quia antequàm tibi innoteſcat conſenſus alterius, poteſt ille ſuum conſenſum reuocare, ergò & tu poteris tuum, quod maximè locū habet in promiſſionibus reſpectiuis, quæ requirant repromiſſionem, quàmuis in gratuitis promiſſionibus, & donationibus non foret neceſſarium, vt literæ acceptationis, vel nuncius ad donatorem peruenerint, quia non intereſt, eum, qui gratis donat ſcire ſuam donationem acceptari, ſicut intereſt, eum, qui ſub onere aliquid offert, & repromiſſionem ſpectat, noſſe alterum repromittere, cuius rei ſignum eſt, quia donator non eſt multum de eo cognoſcendo ſollicitus, quod ſecus videtur in eo, qui cōtractum oneroſum iniit, tū deniq; quia qui gratis donat non videtur beneficium ſuum velle reſtringere,

vt non habeat vim, niſi literas de acceptatione acceperit, ſed potiùs deſiderat illud ſtatim ac debito modo acceptum fuerit efficax eſſe, ſicq; omnia iàm ſupradicta de ſimultaneo illo conſenſu, ſimultanea acceptatione per eundem nuncium, vel eaſdem literas, intelligas in promiſſionibus correſpectiuis, & contractibus onerofis, at ſecùs in gratuitis donationibus, quas ſatis, ſuperq; eſt fore acceptatas, vt validæ, & efficaces exindè ſint, quàmuis non per eundem nuncium, vel per eaſdem literas, ſed ex interuallo, quàmuis debito modo.

Tertiò habes, quòd & in his gratuitis donationibus requiritur, quòd non reuoces donationem antè acceptationem donatarij, ſi enim reuoces antè, & nuncio, quem miſiſti id innoteſcat, non poteſt nuncius quidquam efficere, iuxtà *text. in l. ſi verò, §. ſi mandauero ff. mandati*, ea ratione; quia extinctum eſt mandatum, ac proindè extincta eſt omnis poteſtas inſinuandi, vel tradendi; ſi verò non innoteſcat antè exequutionem, tunc ſubdiſtinguit *Gomeſ. tom. 2. variarum cap. 4. num. 3.* quem in his terminis vide, atq; cum *Patre Sanchez d. lib. 1. de matrimonio, diſputat. 6. num. 5. & Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 2. num. 77.* concludas, quòd quando donatio facta eſt ex parte donatoris, & miſſa eſt epiſtolà, vel nuncius, qui illam abſenti inſinuet, vel rem tradat, validè acceptari poſsit, etiam ſi contingat antè inſinuationem donatorem mori, quidquid in contrarium voluerint nõnulli DD. cumulati per *Patrem Sanchez* in ſuprà citato *loco*, ex eo, quia mandatum morte mandantis expiret, cùm hic non ſit propriè mandatum donandi, ſed donatio ipſa, vndè eorum ſententia obtinere poſſet, vbi ſolùm eſſet factum mandatum de donando, quod extinguitur morte mandantis, vt in *l. inter cauſas 26 ff. mandati*, quapropter procurator ille, cui erat datum mandatum non poſſet donationem nomine ſui mãdatoris facere, & ſi fecerit, ſit nullius roboris, ſic vt & acceptatio, quàmuis *Molin.* in ſuprà adducto *loco* ex *Couarr. lib. 1. variar. cap. 14. num. 16.* hoc ipſum limitauerit, vt intelligatur, ſi mandatum non ſit factum fauore cauſæ piæ, quia nõ extinguitur morte mandantis, ea ratione, quia quiſq; in extremo ſuæ vitæ cùm opera pietatis, tunc maximè homini neceſſaria ſint, ſic voluiſſe præſumitur, & confirmatur ex *l. ſi pater 4. ff. de manumiſs. vind.* vbi mandatum de manumittendo ſeruo non expirat morte mandantis fauore libertatis, ergò multò magis fauore piæ cauſæ, at vbi nuncius ſua culpa intẽpeſtiuè venerit, ſicq; donatio antè mortẽ donatoris facta non fuerit, ad quid teneatur, explicat *Pater Molin. de iuſt. & iur. diſp. 263.*

Secundus eſt caſus, vbi donatio facta ſit abſenti Notario pro eo ſtipulante, & acceptante, & antè acceptationem, & ratificationem donatarij, donator mortuus ſit, & quidem in his terminis diſputato articulo, atq; hinc indè argumentis cumulatis *Præſ. de Franchis in ſua dec. 339.* refert deciſum, donationem eſſe validam, atq; donatarium, qui acceptauit, & ratificauit poſt mortem donantis, validè agere poſſe, & ſequitur *Surd. deciſ. 111.* vbi *Hodierna ſub num. 1.* innumeros aſſeclas deciſionis addit, quos vide apud eũ, & *Ricc. in addit.* recenſet *Franc. de Amic.* & alios.

Sed *Trentacinquius conſ. 41. in 1. dub. vol. 2.* tenet, deciſa per *Præſ. de Franch. in hac deciſ. 339.* quòd donatio Notario ſtipulante antè acceptationem non poſſit reuocari per hæredes non obtinere in renunciatione iurata facta per filiam abſenti, Notario ſtipulante, quia poterit reuocari antè acceptationem.

Tertius eſt caſus, vbi donatio ſit abſenti facta Notario pro eo ſtipulante, an ſit reuocabilis, vel irreuocabilis antè ratificationem, & acceptationem, & quidèm idem *Hodierna* poſt *Theſ. deciſ. 70.* & alios, quos *ibi* recenſet, quæſtionem reaſſumit, tùm in opinione eorum, qui voluere, acquiri actionem donatario abſenti, reuocabilitèr tamèn, tũ etiã & in ſententia eorum, qui tuentur, irreuocabilitèr fore ius quæſitum, quibus addo *Paſchalem de viribus patriæ poteſtatis par. 1. cap. 8. ſub num. 15. Gratian. diſcept. forenſ. 729. à num. 19. & 20. & cap. 297. & cap. 575. à nu. 13. cum ſeqq.*

&

& tandem dicit veriorem ſententiam, vt illa ſtipulatio Notarii non faciat, vt acquiratur ius irreuocabile, non ſequuta ratificatione, ſed operetur, vt ſine ceſſione vtilis actio tantùm acquiratur, & allegat innumeros Doct. tàm in conſulendo, quàm in iudicando pro hac opinione concordes, præſertim *Rotam decision.6 3.p.1.num.1. in nouiſſimis, Annam alleg.53. num 23. & 24. Molſeſium ad Conſuetud. Neap.tit. de renunciat.quæſt.4. à num.14. Regent.de Ponte conſ.147.num.32. lib.2. Seraphinum deciſ. 472. Pegueram deciſion.48. numer.11. Puteum deciſion.22.à numer. 6.& ſeqq.part.2.Ioſeph.Ludouicum dec. Peruſina 29.num.7. & Barzium deciſ. 26.à n.10. & ſeqq.* qui diſtinguit, quòd aut quærimus, an neceſſaria ſit ratificatio quòad irreuocabilitatẽ actus, & tunc procedat opinio, q necesſaria ſit ratificatio, aut verò quærimus quòad actionis acquiſitionẽ, & tunc non ſit neceſſaria ratificatio, cùm ipſa actio ipſo iure, abſq; ceſſione quæratur per ſtipulationem Notarii, quam diſtinctionem poſt alios nedùm probat, ſed multis rationibus exornat *Marta conſ.73.* qui reſpondet omnibus in contrarium, & præſertim *Surdo*, cui etiam & reſpõdet *Hodierna additionator* in ſup. add. *loco*, qui poſt *num.8.* declarat latiſſimè, vt illa ſententia obtineat, quòd & ſi donator antè acceptationem poſſit donationem reuocare, tamèn obtineat, quando reuocat, non verbo, ſed alijs tradendo, vel donando eadem bona donata, alias tam ipſe, quàm eius hæredes tenerentur non contrauenire, vt probat *Franciſcus de Amicis tit.de his, qui feudum dare poſſunt.§.ex hoc etiam n.3.Reg.de Ponte d.conſ.147.ſub n.32.* & conſentiunt alij, quos cumulat *ibi Hodierna* aduerſus *Cancer.lib.1.variar. tit.de donat.num.16.* dicentem, quòd ſi ſtipulatus ſit Notarius pro abſente, nullo modo poſſit reuocari, ex quo cõtraria ſententia verior ſit, & ſecundum eam dicat deciſum *Maſtrill. deciſ.211.* qui rationem reddit, quia non interuenit traditio, & notauit *Manentus deciſ. Mantuæ 40, num 6.* & facit *text. in l fin. §.Lucius, ff de donationib.* quem inducit *ibi Hodierna*, amplians *ſub nu.9.* quàmuis interueniſſet in prima donatione traditio per reſeruationem vſusfructus, & *Maſtr.* in cit.*dec.211.* qui tenet, rem donatã poſſe alteri donari, & obligari, non obſtante vſufructu reſeruato, licèt loquatur in donatione facta infanti.

Limitatur verò hæc ſententia primò, ſi in donatione interueniat clauſula conſtituti, vt poſt *Pegueram, Seraphinum, Maſtrillum d. dec.211. à nu.18. Gamm. dec.Luſitana 381, Guid.Pap.deciſ.49.* & alios limitauit *Hodierna ibidem ſub nu. 10.* dummodò iuramentum interuenerit, per quod ſuppletur partis præſentia, & acceptatio, quod quidem iuramentum ſit promiſſorium, non autem aſſertiuum, ſecundùm *Theſ d.dec.70. à num.8.in fine, & Theſ. filium in prima addit.ibidèm*, vtpotè cùm donans cum iuramento promittat non reuocare dictam donationem, vel aliàs contrauenire, & prætèr adductos ſatis vltrà his ſtantibus clauſulis comprobat nouiſſimè *Riccius in addit.ad* cit.*de Franeb. deciſionem 339.*

Secundò limitatur, vbi donator vſus fuiſſet verbis, *promitto vobis dictam donationem, & omnia, & ſingula in ea contenta rata, grata, etc.* quia tũc licèt donatio non foret acceptata, nec per donatarium, neq; per ſtipulationem Notarii pro abſẽtibus eſſet irreuocabilis, vt poſt *Surd.deciſ.115.Peguer. dec.254.* & alios limitauit *Hodierna in addit. ad dictam dec.111.ſub n.12.*

Tertiò limitatur, vbi donatio fuiſſet facta duobus abſentibus, quia ſufficeret acceptatio vnius, vt ſuffragetur alteri cõdonatario, neq; ſit locus pœnitentiæ, vt poſt *Seraph.dec.472.nu.10.* & alios declarauit *ibidèm Hodierna ſub n.13.*

Quartò, & tandèm limitatur, quando interueniſſet tacita ratificatio, quæ non ſolùm probatur per verba, & facta, ſed etiam per ſigna, coniecturas, & adminicula, immò & per ſolam ſcientiam cum taciturnitate, vt poſt *Surd. deciſ. 206.n.11.Theſ.d.dec.70.in 2.limit.circa finem, Gratian dec.March.39.in add.n. 3.* & alios probat *Hodiern.in add.* ad cit. *dec.111.ſub nu.11.* ea ratione, quia ex

quo

quo actus affert vtilitatem, prçſumatur ex ſola ſcientia acceptatio, & nos infrà latiùs declarabimus.

Sed rurſus communis illa cõcluſio, quòd donatio facta præſenti, & ſi expreſsè non acceptet, ſit valida, nec reuocari poſſet, quam multis comprobat *Gizzarellus deciſion.* 51. *à num.* 1. *&* 2. *&* *ſub num.* 3. extendit, ſiuè donatio fiat præſenti, & tacenti; ſiuè fiat abſenti, qui poſtmodùm ſcientiam, & notitiam habuerit, nàm ſola ſcientia ſufficit, cùm actus fiat pro vtilitate abſentis, qui ſtatim atq; ſcit, & non contradicit, conſentire dicitur, & ſic data ſcientia in vtroq; non videatur differẽtia inter abſentem, & præſentẽ, in eã adducitur diſputationem, ſi facta ſit conſanguineo abſenti, ſed cohabitanti cum donatore in eadem domo, & cum eo viuente, & donatio diutina ſit, nùm ex ſanguinis coniunctione, & cohabitatione, ac temporis diuturnitate inducatur, & præſumatur ſcientia, & acceptatio, ità vt reuocari ampliùs non poſſit, vel in alterum conferri, ſeù collata nihilominùs prima donatio prçferatur ſecundæ, & quidèm *Gizzarell.* adducta *dec.* 51. *nu.* 5 *cum ſeqq.* exorditur huius quçſtionis exactum examen, & poſtquã hinc indè vrgentia arguměta deduxit, poſt *num.* 16. refert, S.C. ſequutum primam opinionem, ac cenſuiſſe, præſumi ſcientiam ex temporis diuturnitate, & ſanguinis coniunctione, & cohabitatione donatoris, & donatarij, quin & reſpondet ad omnia contraria, & poſt *num.* 20. ſubdit, in eo caſu conſideratum fuiſſe vlteriùs, quòd Notarius ſtipulatus fuerat, & acceptauerat pro abſente, cum clauſula conſtituti, & præcarij, quæ operatur fictam traditionem, ſic etiam & poſt *nu.* 23. recenſet, quòd ſufficiat ſpatium duorum annorum, vt diuturnitas temporis cenſeatur, vel ſecundùm alios, ſpatium decem annorum inducat diuturnitatem, vt per *Io. Andream, Butrium, Felinum,* & alios in *cap. illud, extra de præſumptionibus,* quos cumulat *ibi Gizzarellus,* quibus addo in principali articulo *Cancerium lib.* 1. *cap.* 8. *à num.* 32. cùm concludit, donatarium, cui eſt factum conſtitutum præferri ſecundo, cui realis traditio facta eſt, ſic etiam quòd idem ſit, vbi donans in prima donatione ſibi vſumfructum retinuerit, vel ſi is, cui res donatur, poſſideat rem donatam, ac dominus rei donatç patiatur, donatarium remanere in poſſeſſione rei donatæ, ex quo nempè patientia illa pro traditione habeatur, ſiuè quòd præſumatur acceptatio rei donatæ, eo ipſo, ꝙ donatarius poſſidet rem donatã, ſiuè eius partem, ex *Auendano de exequend. mand. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 5. quin & poſt *num* 34. declaret concluſionem hanc, quòd non requiratur acceptatio donationis, vbi donatarius poſſidet, vt procedat, cùm donatarius nouit, rem fuiſſe ſibi donatam, quia ſi perſeueret exindè in poſſeſſione, cenſeatur ex illo contractu poſſidere, ex *l. quadam mulier, ff. de rei vendicat. Baldo, Menochio,* *& Afflicto deciſ.* 275. *num.* 8. at ſecus ſi ignorauit, quia non poteſt videri acceptaſſe quod ignorauit, & ex hoc notabile ſit quod tradit deciſum in S.C. *Staibanus conſ.* 7. *à num.* 13. *in fin.* quòd donatio reuocari poſſit antè acceptationem, ſi res non fuit tradita, & fortiùs ſi donatarii fuiſſent infantes, nec adhùc in Mundo viuentes, ex qua deciſione videntur ſatis dubitabilia quæ dixit *Cancerius d. cap.* 8. *de donation.* *ſub num.* 58. *Maſtrill.* alleg. *dec.* 211. & *Gutierr.* cit. *conſ.* 20. *à num.* 7. *&* 8. de quibus iàm ſuprà meminimus, & quòd tantùm valeant ibi tradita practicari, cùm fuiſſet res donata actualitèr data, ſaltim per clauſulam conſtituti, Notario acceptante, vel cùm fuiſſet ſubſequuta acceptatio, ità ſiquidèm, quòd non interueniente acceptatione, vel ſaltim ficta illa traditione per clauſulam cõſtituti, Notario acceptante, ſatis vrgeat deciſio Sac. Conſ. in cauſa illorum de Brancatis, relata per *Staibanum* cit. *conſ.* 7. *ſub num.* 13. *in fine,* quod ius his donatariis quæſitum fuerit reuocabilitèr adeptum antè acceptationem, & re non tradita.

Quartò obſeruo, in his terminis[†], in quibus loquitur *Peregrin. hic à num.* 6. *&*

7. cum

7.cum ſeqq. quiſnàm poſſit alteri ſtipulari,& quidèm cùm reſoluit, poſſe patrem ſtipulari pro filijs, ſic etiam & cęteros aſcendentes pro deſcendentibus,quàmuis non natis,ſed naſcituris, declarat tamèn primò,vt obtineat pro filijs lęgitimis,& naturalibus, at ſecus in naturalibus tantùm, ſic etiam & ſecundò declarat poſt *num.8.& 10.* vt non procedat in matre, & aſcendente per lineam maternam,vel in fratre,qui non poteſt alteri fratri ſtipulari, quibus addo nouiſſimè *Dom. Reg. Capyc. Latro dec.63.* qui allegat *Peregrin.hìc*, & vlteriùs addit *Gabrielem commun. concluſ.lib.3. tit. de verborum obligat. concluſ.1.num.7.verſic.ſicut è conuerſo*, quòd mater nec pro filijs natis, neq; naſcituris ſtipulari poſſit, nec etiam ex cauſa dotis, ea ratione,quia mater non habet filios in poteſtate,§.1. *in fin. Inſtit.de patr.poteſt.et in § fæminæ,Inſt. de adoptionib.* & propterea non poteſt pro filijs ſtipulari, ex reg. *text.in l. Gaius*, vbi Scribentes, *ff. ſoluto matrim.* quod ſecus eſt in patre,qui habet filios in poteſtate, & ideò poteſt pro illis ſtipulari, ſecundùm *Bart.* & alios, quos *ibidèm* recenſet, & quos vide apud eum.

Quintò obſeruo, quòd *text. in §.alteri, Inſtitut. de inut. ſtipulation.* limitetur fauore dotis,& ſic extraneus poſſit dotem mulieri ſtipulari, eiq; actio quæratur per ſtipulationem extranei, ad *text.in l. Gaius 46. ff. ſoluto matrimon.* quem in his terminis expendit *Conſil. Merlinus controuer. forenſ. 61. ſub n.1.* & ſatis vltrà comprobat C*ancer.d.cap. 8.de donationib. ſub num.47.* licèt videantur repugnare ſcripta *hìc* per *Peregrinum*, ac tradita aliorum voto per *Dom.Reg.Capyc.Latro cit. deciſion.63. à num.1.& 2.* vbi concludit, nec etiam matrem ex cauſa dotis poſſe filiis ſtipulari,ac actionem quærere,& ſi tamèn tranſeuntèr hoc tradat, articulum tamèn ſatis examinant *Conſiliarius Merlinus, & Cancerius* in ſuprà adductis *locis*, quorum opinionē agnoſco veriorem, ex rationibus,de quibus vide apud eos, quibus addo *Lucam de Penna in l.quicunq;C.de fugitiuis colonis lib.11.ſub num 2.& 3.* vbi & ſi regulaｒitèr diſputet, matrem non poſſe filiis ſtipulari, quàmuis locando eius operas,attamèn ſecùs ſit fauore dotis,quia & dico, adhùc locando eius operas filiis poſſe ſtipulari,vt ſeruatum teſtatur *Io. Vincentius de Anna ſing.336.* & concludit idem *de Penna ſub n.2 in fine*, quem corruptè allegat *Anna* in ſuprà citato *loco,in tit.C.de ſeruis fugit.* quia titulus eſt *C.de fugitiuis colonis lib.* 11. & in dote poſt *Tiraq.* & alios idem cōcludit *Sanchez d.lib.1.diſp.7. à num.10. verſic.communior tamèn*, ac nouiſſimè ſe ſubſcribit poſt alios, quos allegat *Capiblanc.in pragm.4. de Baronibus tom.* 1 *num.93.* pręſertim ex *Boerio dec.284. num.28.Theſauro d.deciſ.70 num.14.& Camill.de Laratha conſ.112.n* 10.

Sextò obſeruo,vt limitetur fauore alimētorum,pro quibus alteri quęritur actio etiā per extraneum ſtipulātem, vt latè probat idem *Conſ.Merlin. d.c.61.per totum*,reſoluens tamèn actionem illam eſſe perſonalem,neq; poſſe competere aduerſus tertium poſſeſſorem, nec pro alimentis hoc caſu dari tacitam hypothecariam,niſi deſignatis certis bonis, & corporibus.

Septimò obſeruo,vt poſſit patri quæri ius per contractum filii, nec ab eo inuito auferatur, ità *Merlinus cap.59. num.8.* amplians ex *text.*celebri *in l. cùm maritus.§.fin. ff. de pactis* non poſſe mulierem, quæ hoc pacto dotem recepit, vt poſt eius mortem reſtituatur patri, ſeù fratri,de ea diſponere in vita, nec in morte in præiudicium ipſius, & meminit idem *Conſiliar. Merlinus* in alio *cap.60.* diſcutiendo, an actio quæſita ex diſpoſitione *legis quoties, C.de donationib.quæ ſub modo* ſit realis, vel perſonalis.

Sed quàmuis per filium poſſit quęri actiò patri,vt iàm ſuprà probauimus,& nunc addimus *text.in l.cùm dos 6.ff. de pact. dotal.* attamèn matri non quæratur actio per filiam,vt probat *tex.in l.inter ſocerum 26.ff.eodem,verſic.cùm pro ſe filia.*

Octauò obſeruo, quòd ius ciuile permittat ſtipulari alteri indirectò, non autē directò, quemadmodùm fundat *Bald.*

in

in prœmio decretalium, fol. 4. à ter. ſub num. 17. qui ponit exemplum, cùm dicitur, *promittis mihi recipienti pro Petro*, non autem ſi dicatur *promittis Petro*, ex notatis in *l. huiuſmodi, in princip. ff. de leg.* 1. ſic etiam & idem *Bald. in leg. cùm conſtitutio* 15. *C. de teſtamentaria manumiſſione* fundat, quòd ex decreto Iudicis quæratur actio ſine ceſſione, ac vlteriùs proſequitur, quando ex ſtipulatione quæratur actio ſine ceſsione in cæteris alijs caſibus.

At verò de iure Canonico, ſecundùm quod oritur naturalis obligatio, quàmuis dixerit *Cancerius variar. tom.* 2. *cap.* 1. *de minoribus, à num.* 136. *&* 141. vt poſſit alteri ſtipulari per alterum, & ſic actio quæratur, nihilominùs cõtrarium defendit *Gabriel. dict. lib.* 3. *commun. concluſ. tit. de verbor. obligat. concluſ.* 1. *à num.* 67. *verſ. contrarium tamen.*

Nonò obſeruo, vt dicti *text. in* §. *alteri* reſcriptum non obtineat in poſſeſſione, quæ poteſt per alterum quæri, vt fundat *Rebuff. in præfat. de cauſa poſſeſs. & propriet. ſub n.* 35.

Decimò obſeruo, vt reſcriptum præallegati *text.* neq; obtineat in feudis, in quibus poteſt quis alteri ſtipulari, vt comprobat *Petr. de Gregor. de conceſſione feudi, part.* 6. *quæſt.* 1. *à num.* 17. & ſi *Peregrin. hic à num.* 10. referat innumeros DD. qui licèt hoc admittant in fratre, vt poſſit in feudalibus alteri fratri ſtipulari directò, attamèn omninò negent in extraneo, niſi ſtipulatio concepta ſit per verba inflexa abſentis nomine, & in emphyteuticis, neq; fratrem fratri ſtipulari poſſe admittãt, quorum ſententiam quoad hoc non probat *Peregrin.* ſed aliorum voto arbitratur, nullam eſſe conſtituendam differentiam inter feudalia, & alia, & inter fratres, aut alios extraneos, ſed diſtinguendum eſſe, an frater in re non ſua, vel ſibi non acquirenda ſtipuletur pro fratre, & inutilis ſit ſtipulatio, aut in re ſua, vel futura ſua, & eo caſu valet ſtipulatio, quia etiam extraneus pro extraneo ſtipulari poteſt circà rem ſuam, vel quæ futura eſt ſua, & proindè frater, & quilibet alius extraneus poſſit, vel liberè, vel iure feudi, & emphyteuſis rem aliquam ſtipulari pro ſe, & poſt mortem pro fratre ſuo, & filijs fratrum, ſiuè pro extraneo, licèt in prima acquiſitione non poſſet ſtipulari pro fratre, ſiuè pro extraneo.

Decimoprimò obſeruo, quòd neq; locum habeat fauore cauſæ piæ, cui poteſt per alterum ſtipulari, vt poſt *Iaſon.* & alios concludit *Gutierrez* citat. *conſ.* 41. *ſub nu.* 12. *verſ. ſecunda quia*, & poſt diſputatum articulum argumento ducto à fauore dotis idem concludit fauore cauſæ piæ *Sanchez d. lib.* 1. *diſput.* 7. *poſt num.* 10. *verſ. communior tamèn, ac verior ſententia habet fauore piæ cauſæ poſſe ſtipulari, &c.* & reſpondet ad omnia contraria, ſubdens, quòd quamuis *Bald. Angel. Iaſon, & Paulus de Caſtro* hoc verum aſſeuerauerint, quàmuis verba promiſſionis in abſentem ad cauſam piam dirigantur, hoc tamèn non putat addendum proptèr dicta *ſub num.* 3. vbi vide.

Sed nouiſſimè *Capiblanc. in dict. pragm.* 4. *de Baronibus tom.* 1. *à numer.* 94. *&* 95. quàmuis concludat hoc verũ in donationibus, in quibus etiam nemine ſtipulante ſubdit, ius, & actionem quæri pio loco, nihilominùs ſi perſona publica, vtpotè Notarius in pęnalibus, hoc eſt in caſu contrauentionis non ſtipuletur pro pio loco, vel pro Fiſco, nequaquàm Fiſco, vel pio loco in caſu contrauentionis ius ad pęnam competat, ex *Vrſill. ad Affl. dec.* 3. *Viuio dec.* 59. & alijs, quos lege apud eum.

Decimoſecundò obſeruo, quòd neq; vir poſsit vxori ſtipulari, vt inclinat *Lucas de Penna in d. l.* 1. *C. de fugitiuis colonis ſub num.* 4. dicens, quòd argumenta contraria, quæ ſcripſit in *l. quicunq; C. de re militari* ſint multum generalia de poteſtate, quam habet in vxorem, quin & ſubdit, Notarium ſtipulari poſſe etiã abſente Iudice, ſed è contra an Iudex poſsit priuato ſtipulari, vel Fiſco, ſatis diſputet idem *Lucas de Penna ad nu.* 4. *&* 5. & poſtmodùm breuitèr reſoluat, quòd ſtipulari poſsit ſtipulatione præterita tantùm parti abſenti, & in defectum ſerui eius, aut tabellionis, vel alterius perſonæ legitimæ, quæ poſsit aliàs eius nomine ſtipulari, neq; alitèr

hoc

hoc valeat Iudex ex indiuidualibus iuribus,quæ *ibi* expendit *Lucas de Penna*, aſſerens, quòd licèt *gloſ.in dict.§.ſi quis alij, Inſt.de inutil.ſtipulat.*dicat, quòd ex ſtipulatione,& pacto Iudicis,& Notarij, & alterius perſonæ publicæ quæratur actio,tamèn hoc præmiſſo,& non alio modo ſit intelligendum, & iura, quæ allegat,ſi rectè attendantur,ità loquantur,immò & opponit, quòd etiam ſtipulatione prætoria ſtipulari non poſsit, ex *l.arbiter intra, ff.de arbitris*, arbiter autèm ſtipulari pœnam poteſt, vt eius ſententiæ ſtetur,quam cedet pa. rēti cōtra nō cōparentē,vt notatur *ff.de arbitris,l.litigatores,§.quod ait*,& reſpectu Notarij quòd poſsit pro abſente ſtipulari, innumeris Doct. cumulatis probat *Pater Sanchez d.lib.1.diſput.7.à nu.11.* ſubdens, difficultatis ſcopulum in eo verſari, an poſsit reuocari antè abſentis ratificationem donatio, ſeù promiſsio à Notario abſentis nomine acceptata, non obſtante Notarij ſtipulatione, & quidèm *Pater Sanchez* poſt alleg.*num.11.in verſic. veriùs tamèn eſt* aliorum voto, quos *ibi* cumulat, concludit, veriùs eſſe,quòd poſsit reuocari antè abſentis ratificationem, non obſtante Notarij ſtipulatione,& nos de veritate huius ſententiæ cumulatiſsimè tractauimus in noſtris *repetionibus legalibus,ad repetitionem l.abſenti, ff.de donationibus, l.nec ambigi,C.eod.* & meminit *de Franchis deciſion.339.* quem vide.

Et quàmuis *Milanenſis lib.2. deciſ.4. ſub num.34.*voluerit,quòd Notarius poſsit pro alijs ſtipulari in ſtipulationibus prætorijs, ità quòd ſecùs videatur in conuentionalibus,ex *Innocent.* & alijs; quos expendit, & videtur inclinare *Sanchez d.diſput.7.ſub nu.11. verſ.tùm quia non eſt textus tribuens facultatem Notario ſtipulandi pro abſente extrà iudicia*,attamèn quòd generalitèr valeat Notarius alteri abſenti ſtipulari,etiam verbis directis in abſentem,& extrà iudicium,poſt *Bald.* & innumeros indiuiduales Doct. comprobat *Lelius Altogradus in addit.ad conſ.17 fol.mihi 744. ad num.35.*concludens,neq; Tabellionem debere cedere iura, & ſi *Peregrin. hic à num.12.*quàmuis admittat,Notarios, Iudices,& alios Officiales pro abſentibus, & ignorantibus ſtipulari poſſe,ex *l.non aliter, ff.de adopt.l.1.§.ſi exigere,ff.de magiſtrat.conuenien.*cum concordantibus *ibi* cumulatis,ſcilicet Notarium in actu, de quo à partibus fuit rogatus,Iudicem verò in actu iudiciali, at ſecùs ſi extrà officium ſuum, vel extrà judicium, quia tunc vti à priuato facta haberetur ſtipulatio illa,attamèn declaret, vbi verba præmiſsiua ſunt collata in perſonam Notarij,ſecùs ſi ad abſentem relata forent,quia ſtipulatio eſſet funditùs nulla, ideòquè Notarij dicere ſoleant, *promiſi mihi Notario pro Titio abſente, vel pro omnibus, quorum intereſt, aut in futurum intereſſe poſſet.*

Decimotertiò obſeruo, quòd ſimilitèr poſsit tutor pro pupillo, & curator pro minore ſtipulari, quia pater nō tantùm vt pater,ſed etiam vt legitimus adminiſtrator poteſt ſtipulari pro filio, ſed tutor,& curator eſt legitimus adminiſtrator, & ſuccedit loco patris,& omnia vota irritat, quæ poteſt irritare pater, ergò verè ſtipulatio eorum pro minore tenet, vt probat *Pater Sanchez cit. diſput.7 ſub num 6.& 8.*poſt *gloſ.in d.§.alteri,verb.vt ſupra,Inſt.de inutil.ſtipulat.* ſubdens tamèn poſt *num.9.* quòd qui ſub aliorum ſunt poteſtate,comparitione eorum, ſub quorum poteſtate ſunt, poſſint ſtipulari, vt filiusfamilias pro patre,ſeruus pro domino,& Monachus pro Monaſterio, quàmuis ſecùs ſit in ijs, qui ſui iuris ſunt,quia non poſſunt acceptare loco eorum, quibus ex parte ſubduntur,vt famulus loco hæri, filius ſui iuris effectus loco patris, aut matris, diſcipulus loco magiſtri,vt benè declarat *Pater Molina tom 2. de iuſtitia,& iure,tract.2. diſput.264. §.alij verò.*

Decimoquartò obſeruo, quòd vbi alter alteri valeat ſtipulari,neq. poſsit etiam antè ratihabitionem reuocari, intelligatur in contractibus lucratiuis, at ſecùs in oneroſis,quia neceſſarius omninò eſt conſenſus abſentis, vt ſe mutuò obliget,proùt multis argumentis adductis demonſtrat *Pater Sanchez d. lib. 1.*

diſput.7. ſub num.12. quem omninò vide, ſic etiam & vide *Cancer. variarum lib.3. cap.7. de pactis, à num.338. & 349.* vbi quòd qui abſenti, præſentiuè promittit, non habeat animum ſe obligandi antè acceptationem illius, cui promittit, *ſub n.341.* vbi quòd ſi Ciuitas aliquem Doctorē eligat in Poteſtatē, poſſit reuocare antè acceptationem, & ſub *num.342.* vbi quòd licèt ex pacto nudo oriatur actio, requiratur tamèn acceptatio, eundem *Patrem Sanchez d. lib. 1. diſputation.7. ſub num.4.* vbi quòd non ſat eſt ad acceptandum, ſeù ſtipulandum pro alio mandatum generale, ſed requiratur ſpeciale, vt docet *gloſ. in cap. ſi tibi abſenti, verbo habueris, de præbend. in 6. Couarr. lib.3. variarum cap. 16. num.4.* & poſt alios *Burgos de Paz quæſt.10. ciuili ſub num.12.* & tandèm *Gratian diſcept. forenſ.49.*

Decimoquintò obſerno, quòd cōditio, ſiuè pactum appoſitum donationi in fauorem tertii, valeat abſq; acceptatione alcuius, nomine ipſius tertii, ex *l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo*, quam allegat *Cancer. d. cap. 8. de donat.* poſt *Couarr lib.1. variarum cap.14. num.11. Rebuff. conſ.161.* & alios, ſubdēs tamèn poſſe ſecundùm veriorem ſententiam, tale pactum, ſeù conditionem reuocari citra tertij conſenſum, dummodò inueruenіat tùm donantis, quàm donatarii aſſenſus, & allegat *Bald. Gabriel. Alex. & Couarr. d. lib.1. cap.14. num.9.* vbi dicit, nō obſtante reuocatione donantis licere donatario ſeruare modum donationi appoſitum, & rem tertio tradere, & eſt videndus *Conſil. Merlinus controuerſ. forenſ. cap.58. & 60. Dom Regens Capycius Latro deciſion.44. à num.8. & ſeqq. Giurba deciſ.62. à nu. 3. & ſeqq.* qui alios allegant, & *Marta voto 49.* qui ſingularitèr explicat terminos actionis prouenientis ex *dict. l. quotiès.*

Sed limitat idem *Cancerius*, vt non poſſit reuocari pactum, ſeù conditio fauore tertij appoſita in donatione quauis accedente conſenſu donantis, ac donatarij, ſed non voluntate dicti tertii, vbi Notarius, vel alter e contrahentibus pro dicto tertio abſente eſſet ſtipulatus, allegando innumeros DD. præſertim noſtrum *Peregrinum hìc* diſputantem hunc articulum *à nu.45.* & ſecundùm hanc limitationem cōcludentem *ſub num.50.* dicens idem *ſub num.51.* vt non ſit locus reuocationi, vbi ſequuta foret ratificatio illius abſentis.

Secundò declarat *Cancerius* aliorum voto *ſub num.53.* quòd cùm tertius, cui veniebat res reſtituenda mortuus ſit antè euentum reſtitutionis, res illa reſtituatur ipſius tertii hæredi, & non remaneat penès donatariū, quā cōcluſionem teſtatur *Cancer.* ſe latiùs exornaſſe *lib.3. cap.21. de tranſmiſſione, à n. 91. cum ſeqq.* poſt *Gratian. diſcep. forenſ. 332. & Menoch. conſ.1153.*

Tertiò declarat idem *Canc. d. c.8. poſt n.53.* aſſertionem illam, quòd ſi pactum potiùs eſſet in fauorem ipſius tertii, quàm in fauorem principalitèr diſponentis, veluti ſi donator prohibuiſſet donatario alienare, & vbi alienaſſet, vt bona donata deuenirent ad tertium, quia tunc non obſtante quacunq; ſtipulatione videtur, donatorem poſſe concedere donatario licentiam alienandi, & conſequentèr pactum in fauorem tertii appoſitum tollere, & poſt alios allegar *Annam conſ.32. num.7.* ſed ipſe *in ver. contrarium ſentio* in aliam iuit ſententiam, ex *Alex. Menoch. conſ.1153.* ac *text. in l. ſi vero procurator, §.1. ibi, quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam ſtipulator immutare nòn potuit, &c. ff. de donat.* ità quòd etiā hoc caſu nō poſſit tolli conditio ad beneficiū tertii, pro quo Notarius, vel alius eſt ſtipulatus, quin & hìnc idem *Cancer.* concludat, quòd ſi promitto ſoluere annuatim certum quid tertio ex certa cauſa, ſi ea ſinè culpa mea ceſſet, nō tenear ad dictam ſolutionem, argumento *l. ſi debitor 39. §. veriſimile, ff. de contrahend. empt.* ac notauit *Faber in ſuo Cod. tit. de tranſact. deſinit.9.*

Decimoſextò obſeruo, quòd ſi pater in capitulis nuptialibus donet omnia bona ſua filio ſuo, & filiis ex dicto matrimonio procreandis, retento ſibi aliquo ad teſtandum, ius quæſitum ex illa donatione filijs ex matrimonio illo procreandis non poſſit ex conſenſu donātis,

ſis,& donatarij remitti,nec filiis auferri,cùm Notarius pro eis eſt ſtipulatus, prout latè fundat *Cancer. d.cap.8. poſt num.55.& 56.*vbi dicit,hoc procedere, quādo eſt datū filijs vt filiis,ſecùs ſi filijs vt hęredibus, quia tunc poſſet pater in eorum præiudicium alienare, & allegat innumeros DD. ex quibus comprobat illam opinionem, quàmuis filius eſſet hæres cum beneficio legis, & inuentarij, ex quo pôt primus acquiſitor nocere omibus vocatis in donatione facta eius cauſa,cum aliquo pacto, & lege, quam pater non ſeruauit,neq; id doloſè, vel in fraudem ſucceſſorum feciſſe cōſtet,vt fatetur ſe conſuluiſſe,cū quædam ſoror renunciaſſet iuri, quod habebat in quadam Baronia ſorori ſuæ, & fuiſſet contenta ipſa ob dictam renunciationem eam vinculare in fauorem deſcendentium ipſius renunciantis,cùm poſteà ſoror,quę renunciauerat retractaſſet renunciationem, dicto vinculo ſe iuuare eius deſcendentes non poſſe, & allegat poſt alios *Flores de Men.a ad Gamm.deciſion.5. antè finem*,ſic etiam & vbi nemo ſit ſtipulatus pro filijs, concludit, nec tali caſu ius eis quæſitum poſſe auferri, idq; fauore matrimonii, ex indiuidualibus Doct. reſponſis, quæ hic non repeto, ſed ad eundem ipſum relegenda remitto.

Illud tantùm addo primò, quod notauit nouiſſima *Additio ad Molinam de primogenijs lib.1.cap.10.ad num.11.*cùm ex *text.in l. fin.§.Lucius,ff.de donat.*deducit, quòd res ſi donata ſit irreuocabilitèr, & antè traditionem obligetur, vt tranſeat cum onere ſuo ad donatarium,quem *tex.*etiam expendit *Phœbus deciſion.84. ſub num.8.* eum inducens ad inſtitutorem maioratus,qui debita cōtraxerit poſt inſtitutum maioratum, ſed antè traditionem bonorum,quæ in ipſo vinculo addixit.

Secundò,vt ſi Notarius dicat,*& promiſerunt mihi,&c.*intelligatur, & extendatur mihi ſtipulanti pro abſentibus,ſecundùm *Seraph. deciſ.472. & deciſion. 1184.Martam voto 215. num.15.* licèt dubitet *Capyc. dec.73.*

Decimoſeptimò obſeruo,quòd quatenùs *Peregr.hîc à n.24.*admittat, pacta hæc, & ſubſtitutiones in contractu facta valida eſſe concurrente habilitate perſonarum, & ſeruatis ſolemnitatibus ſtipulationis; iuxtà declarationes iàm ſuprà adductas,attamèn pactum de futura ſucceſſione, vti per indirectum tollens liberam teſtamēti factionem, omninò ſit improbatum,ſecundùm ea,quę diſtinguit *ibi Peregrin.*& ego addo *Forſterium de ſucceſſionib.ab inteſtato lib.1. quæſt.2. Oſaſcum deciſ.100. num.31. Craſſum in §.ſucceſſio ab inteſtato quæſt. 9.num.6.Seraphinum de iuramenti priuilegijs,in priuilegio 20. Gutierrez in repet.capituli quàmuis pactum,de pactis in 6.num.5.Gomez in l.22.Thauri n.31. Bolognettum in l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de verb.obligat.à num.10.& 11.* ibi,*nam quando ſperantes ſuccedere de hæreditate viuentis conueniunt, demonſtrant maximam auaritiam, & nimiam cupiditatem bonorum viuentis, & præmaturam,& enixam voluntatem, vndè incidunt in peccatum auaritiæ contra præceptum Dei, ſic etiam & faciunt contra aliud præceptum Dei, (diliges proximum tuum ſicut te ipſum) illi incipiūt deſiderare mortē proximi, & ſepiſſimè eius vitæ inſidiari,quod eſt cōtrà præceptum naturæ, nam nefas eſt,hominem homini inſidiari, l.vt vim ,ff.de iuſtit.& iur. & poſteà aliquandò ſubſequuntur homicidia,& infinita alia mala*. hæc ille. de quibus etiam vidè latè per *Caſtil.lib.3. quotidianarum controuerſiarum cap.9. per totum*, vbi etiam & allegat *Peregr. hîc,Theſaur. dec.215. vbi Additio Theſ. filij,Valaſcum in praxi partition. c.16. à num.45.vſq; ad num.52.cum ſeqq.* vbi improbat, tum pactum de ſuccedendo,quàm pactum de non ſuccedendo, quàmuis adhibita voluntate, & conſenſu eius,de cuius hæreditate agitur, *Rebuff.in repetit. capituli nulla,extrà de conceſſione præbendæ,à num.345.vſq; ad num.367.Patrem Molf.tom.1. ad Conſuetud. Neapolitan. de renunciationibus q.7.Guid.Pap.deciſ.224.225.226.227. & 228.Guglielmum de Benedictis in repetitione cap.Raynuntius, verbo duas habens filias,à num.190. vſquè ad nu.300.* quin & *ibidem Guglielm.de Benedict.*tin-

gularia addit circà ampliationes, & limitationes dicti *text.* quas non repeto, ſed ad eundem ipſum relegendas remitto.

Decimo octauò obſeruo, magis practicabiles declarationes ad præalleg. *text. in l fin. Cod. de pactis*, & intellectus ad *text. in leg. hæreditas, C. de pact. conuent.*

Primò ergò declaratur, vt non obtineat noſtri *tex.* reſcriptum, vbi ille, de cuius hæreditate agitur, accommodauit conſenſum ſuum, ſiuè cùm de rebus particularibus, & non de hæreditate agatur, ſicuti cóncludit *Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 2. q. 25. à nu. 3. cum ſeqq. & Theſaur.* cit. *deciſ.* 225. immò quòd ſufficiat tacitus cõſenſus, nempè quòd ille, de cuius hæreditate agitur ſciuerit, & non contradixerit, cùm hic tacitus conſenſus par ſit expreſſo, poſt *Decium*, & alios reſpondit *Staibanus conſ. 57. ſub num. 2. & Staib. iun. ad conſ Staib. ſen. 83. ad nu. 55. verſ. immò tacitus conſenſus.*

Secundò declaratur per *Minad conſ. 25. ſub num. 8.* vt quotiès paciſcentes non mouentur abſolutè ad paciſcendum de hæreditate viuentis, ſed cum alijs adiunctis, iſto caſu valeat pactum de hæreditate viuentis, etiam ſine illius conſenſu, vt eſt *text. in l 2. §. illud, C. de hæreditate, vel actione vendita*, quia tunc ceſſat ratio illa voti captandæ mortis, ſubdens, quòd ſi conſentije, quando non ſumus in caſu illius *legis*, tunc non poſſit diſſentire, ideòq; *tex. in d. l. fin.* non obtineat in renunciatione maximè iurata, ſic etiam & quàmuis principalitèr obtineat in pacto de ſuccedendo, ſecùs tamèn ſit in pacto de non ſuccedendo, quod firmatur iuramento, & non requirit conſenſum viuentis, quemadmodùm tradit *Minad. ibi ſub num. 9.* & poſt alios firmat *Staib. iunior ad Staib. ſen. conſ. 83. in fine additionis.*

Tertiò declaratur per *Melchiorem Phœb. dec. 21. ſub num. 7.* vt regula noſtræ *l fin. C. de pact.* non obtineat in maioratibus, quia in his poſſunt fieri pacta, & conuentiones, & poſſeſſor, ſiuè alius, qui ſperat ſuccedere, poſſit renunciare in ſequentem ius, quod ei competit de futuro, quia in hac renunciatione non agitur de futura hæreditate viuentis, ſed de bonis primi concedentis iàm mortui, & poſt expreſſa iura allegat *Molin. lib. 3. de primogen. c. 2. n. 22.*

Immò & idem *Phœbus* in præced. *dec. 2. à nu. 12. & 13.* concludit, in quibuſcunq; fideicommiſſis non procedere diſpoſitionem *d. l. fin.* quia valet pactum, donatio, & quæcunq. alia diſpoſitio ſuper prędictis celebrata cum tertio viuente, adhùc grauato, & ignorante, & hoc ideò, quia non agitur de bonis viuentis grauati, ſed mortui, idest illius, qui bona reſtituere iuſſit; ex *l. cohæredi, §. cùm filia, ff. de vulgari, l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 1. Molina de primogenijs d. lib. 3. cap. 2. num. 22 Gamma dec. 92. à num. 4. vbi Additio*, quin & comprobat *ſub num. 14.* dicta in maioratu, vt viuo eo, qui maioratum poſſidet, poſſint ij, qui ſperant ſucceſſionem, licitè facere pacta ſuper ea ſucceſsione, etiam ſi ei non conſentiat is, qui maioratum poſſidet, quia non tractant de hæreditate viuentis, cùm maioratum habeant à primo conſtituente, ſecundùm *Gutierr. lib. 1. practicarum, quæſt. 79. à num. 8.*

Quartò declaratur ex *Staib. conſ. 81. ſub num. 53.* vt pactum etiam futuræ ſucceſsionis hæreditatis viuentis ſubſtineatur fauore matrimonij, allegando poſt innumeros *Boer. dec. 204. num. 6. & 7. & Guid. Pap. dec. 267. & Bald. in cap. 1. §. filij nati, tit. ſi de feudo fuerit controuerſia*, quin & ſubdit, eò validiùs fore pactum prædictum, vbi ſine eo matrimonium non fuiſſet contractum, ità ſiquidèm vt perſonis contemplatis ius irreuocabilitèr ſit quæſitum, ex *text. in l. ſi fraudatas, §. ſi an ſocero, circà finem*, vbi *gloſ. in verbo indotata* comprobat, ius promiſsionis, & pacti iudicari, & æquiparari iuri creditoris, *ff. quæ in fraudem creditorum*, & facit *text. in l. quæro, ff. de actionib. empti*, ac latiùs proſequitur idem *Staiban.* in alio *conſ. 57. à num. 1.* vbi quòd licèt pactum de hæreditate hominis viuentis non valeat, iuxtà *text. in d. l. fin.* nihilominùs vbi promiſsio ſit facta ex neceſsitate præcedentis contractus matrimonij, ſit de iure valida, & allegat poſt *Bart.* & alios *Cacher. d. dec. 100. n. 10. & Boer. conſ. 50. n. 8.* Quin-

Quintò declaratur, vt pactum de hæreditate viuentis ſit validum, cùm intercedit inter patrem, & filium, vt aliorum voto concludit *Staib.citat.conſ.*81.*ſub num.*56.*& ſeqq.*ſic etiam & pactum hoc factum inter fratres contemplatione matrimonij teneat, vt poſt alios deducit *Staib.iun in additionibus ad* cit.*conſ.* 57.*ad nu.*1. præſertim ex *Boer.dec.*355. *&* 204. & ego addo *Molin.de rit.nupt. lib.*3 *quæſt.*30.

Sextò declaratur, vt adeò ſit ſeruanda fides inter Proceres, & Illuſtres Principes, vt pactum factum inter eos de ſuccedendo in hæreditate viuentis, teneat, ſicuti poſt *Gayll lib.*2.*obſeru.*127. comprobat *Staiban.iun.ad* cit.*conſ.Staibani* 57.ſicquè limitetur *text.*noſter *d.l. final.* in Magnatibus, prout limitauit *Staiban.ſenior conſil.*83.*ſub num.*108.*&* 109. allegando *Zaſium* in ſuo *conſil.*1.*à nu.*16. *&* 18. ac adducendo rationem, quia in Magnatibus ceſſat votū captandæ mortis, in quo ſe fundat diſpoſitio *d.l fin.*& repetit idem *Staiban ſub num.* 115.*&* 116. vt limitetur *text.in d.l.fin.* in nobilibus, & potiſsimùm in Magnatibus, qui bona paterna, & alia poſſunt validè donare, ſecundùm *Andr.de Barulo in Conſtit Regni Minoribus*, quem ibi refert *Affiict. ſub num.*16. *& in verſ. nàm filiusfamilias poteſt donare*, *Tiraqu. de nobilitate,cap* 37.*nu.*41.*&* 43.& alios *ibi* cumulatos, ſecundùm quos ſubſtinetur donatio aliàs inualida ex cauſa nobilitatis, quod idem proſequitur *Additionator* ad cit.*conſ.*83.allegando poſt *Seraph.*& alios *Riccium in collect. deciſ.* 1043. *& in addit.ad conſil.*57. ubi concludit, procedere iàm dicta etiam inter Nobiles, ac Principes ſuperiorem recognoſcentes.

Septimò declaratur per eundem *Staiban.* in præcit. *conſ.*83. *ſub num.*106.*&* 107. ſtante ſtatuto (prout in Regno) excluſiuo fœminarum, ac conſuetudine ſic renunciandi, vt teſtatur *Theſ. deciſ.*225.*à num.*12.*&* 13. qui intelligit hoc reuocabilitèr, ideſt conceſſa reuocatione ex iuſta cauſa, & abſolutione à iuramēto habita, quantumuis *Staiban. ibi* ſubdat, DD.quos allegat *Theſaur.* nihil addere de reuocandi poteſtate, & vbi eſſet admittenda hæc poteſtas, non procederet, niſi data iuſta cauſa reuocandi.

Octauò declaratur ex eodem *Staiban.*cit. *conſ.*83.*ſub numer.*111.112.*&* 113. vt non procedat, quando ſumus in pacto perdendæ hæreditatis, ex quo ceſſat votum captandæ mortis, & nedùm comprobat multis adductis, ſed *ſub numer.* 114.hanc opinionem dicit communem, cùm de conſuetudine ſemper filiæ cum iuramento ampliſſimè renuncient, vt quia pactum huiuſmodi de iure Canonico ſit approbatum, ex *text.in capit. quàmuis,de pact.in* 6.quem multis exornat *Staiban.iun.*ad cit.*n.*111.

Nonò declaratur, vt in foro conſcientiæ non ſit locus diſpoſitioni noſtræ *leg.fin.* cùm pactum eſſet factum inter liberas perſonas habentes alias poteſtates cōtrahendi recto fine, quia cùm dicta *lex fin.* ſe fundet in ratione ſiniſtri euentus voti captandæ mortis, in foro tamèn conſcientiæ non curetur de hac iuris præſumptione, ſecundùm *Felin.in cap.* 1.*colum.*1.*de conſtitution.*& alios, quos cumulat *Staib.*cit.*conſ.*83.*ſub n.*117.

Decimò declaratur, vbi pactum de futura ſucceſſione eſſet reciprocum, quia teneret, ſicuti ex *Gayllo lib.*2.*obſeruat.*126. deducit *Staibanus iunior* ad cit.*conſ.*83. *ſub num.*44.& dixit *Molin. de rit. nupt. d.lib.*3.*q.*30.

Decimoprimò declaratur, vt non obtineat diſpoſitio *d. l. fin.* reſpectu bonorum particularium, ſicuti declarauit *Theſ.* cit.*dec.*225.& poſt *Decium*, *Gozadinum*, *Alex. Additionem ad Capellam Tholoſanam dec.*452.*& Puteum dec.*113.latiùs comprobauit *Staiban.iun.* ad cit. *conſil. Staibani* 83. *ſub num.*55. & nos latiùs infrà, cùm tractabimus de intellectu *text.in l.hæreditas,C.de pact.conuent.*

Decimoſecundò declaratur, vt licèt *Camerarius in cap.Imperialem fol.*36.*verſ. quinimmò* tenuerit, *textum* hunc noſtrum non habere locum in feudis, attamèn reprobetur per *Regentem de Ponte tract.de poteſtate Proregis, tit.de regalib. impoſitionib.* §.7.*num.*20.ex rationibus, de quibus per eum, & per *Staibanum iuniorem ad conſ.*57.*Staibani ſenioris,& ad conſ.*83.*ſub num.*55.*verſ.an pactu m de futura ſucceſſione valeat in feudis*, &

fa-

faciunt adducta per *Papponium lib.2. tit.2.areſt.*1.qui voluit,adeò improbari hoc pactum, vt neque iuramento firmetur.

Decimotertiò declaratur ex *Guglielmo de Benedictis in d. repetit.cap.Raynuntius, verbo duas habens filias, ſub numer.*205. quòd ſi alicui bona mea poſt mortem meam promitto,talis promiſſio valeat, quia intelligitur non de vniuerſa hæreditate,ſed de bonis,quæ habebam tempore promiſſionis,ſeù donationis,& allegat in argumentum *tex.in l.ſi ità quis, ff.de auro,& argento legato,*& poſt *Bart. Bald.Cinum,* & alios dicit hanc ſententiam communem.

Hæc quòad declarationes magis practicabiles in terminis præallegati *text.in l. fin.C.de pactis,* nunc verò proſequamur intellectus ad *text.in l.hæreditas,C.de pactis conuentis* , vbi *Imperator* reſcribit, quòd hæreditas pacto dari non poteſt.

Primò ergò intelligitur per *Molin. de ritu nuptiarum, lib.*3. *quæſt.*30. quòd ideò obtineat diſpoſitio dicti *text. in l. hæreditas,*quia pactum factum à marito cum vxore de ſua hæreditate,non erat reciprocum, vt proindè ſecùs dicendum ſit, vbi foret reciprocum, & ſequitur *Tiraquell. de iur.primogenituræ,quæſt.* 6.*à num.*5. quàmuis in contrariam ſententiam iuerit *Fachineus lib.*5.*controuerſ.*87. vt pactum de futura ſucceſſione quàmuis reciprocum non teneat, ex *Bart. in l. licèt,C.de pactis, Oſaſco dec.* 100. *num.*22. *Gayllo lib.*2. *obſeruat.*126. & præſertim ex *text.in dict.leg. licèt* , *C. de pact.* vbi tantùm inter milites hoc reciprocum pactum ſubſtinetur, vt proindè ſecundùm *Fachin.*inter priuatos non valeat.

Secundò intelligitur per *Fabrum in ſuo Cod. tit. de pact.conuent. definition.* 6. quòd valeat pactum præſertim iuratum, quo datur hæreditas in contractu matrimonij, idquè ex conſuetudine ferè vbiquè gentium receptum ſit, vt eiuſmodi conuentiones valeant in contractu matrimonij , & non ſolùm inter nobiles , ſed inter alios quoſcunquè, licèt nullum interuenerit iuramentum, quin & adeò validum dixit *Faber in ſequenti definit.*7. *eod. tit. de pact. conuent.* vt non poſſit reuocari per pœnitentiam, quod idem comprobat,& in alia *definit.*8. vbi quòd donatio, ſiuè vniuerſitatis,ſiuè quotę bonorum facta in contractu matrimonij valeat , quin & diſpurat, an ſi ſit facta per verba importantia inſtitutionem,quæ *ibi* vide in *allegationib.*ſic etiam & vide *Maynard. lib.*5.*deciſ.*90. cùm concludit,quòd in contractu matrimonij inſtitutiones hæredum, ac ſubſtitutiones fieri poſſint, *Mınadoum in ſuo conſ.* 22. *& Theſaur. q.forenſ.*79.*lib.*2.

Tertiò intelligitur per *Petrum Gregorium Tholoſanum ſintagmatum iur.to.*2.*cap.* 6.*ſub num.*10. quòd hæreditas extraneis teſtamento datur, ergò datur pacto ſuis,& non extraneis,& allegat pro veritate huius intellectus *Guglielm.de Benedictis in d.cap. Raynuntius* , *verbo duas habens filias,num.*200. ſicq; valere pactum fauore liberorum ſecundùm veram mentem *d.l.hæreditas.*

Quartò intelligitur per *Fachineum controuerſiarum iur.lib.*5,*cap.*87. vt pacta valeant in bonis ex cauſa dotis,vel donationis proptèr nuptias , at ſecùs in bonis extrà cauſam dotis, & donationis proptèr nuptias,ideòq; *ibi* additæ eſſe illa verba,*quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata, &c.* quia ſciebat, pacta huiuſmodi circà dotem,& donationem proptèr nuptias inter coniuges valere, & ſeruanda eſſe.

Quintò intelligitur per *Guglielmum de Benedict. in repetit. cap Raynuntius,verbo duas habens filias,ſub num.*211.quomodò ex dicto *Baldi* nõ obtineat hic *text.* fauore piæ cauſæ, quæ nominetur hæres in aliquo actu inter viuos,ſic etiam & fauore militum, & fauore liberorũ, expendendo *text.in l.licèt, C.de pactis* , quin & ſub *num.*212.expendit *Bart. in l.tale pactum,§.fin.ff.de pactis* , qui eandem comprobat ſententiam fauore piæ cauſæ,& eius dictum reputatur mirabile à *Ludouico,*qui teſtatur,nũquàm reperiſſe contradictorem , ſicquè in practica ſit ſeruandum,& ſi tamèn ipſe *Bartolum* non ſequatur , ac multifariè impugnet, & malè, vt teſtatur *ibi Guglielm.de Bened.*cùm opinionem *Bartoli*

tuea.

tueatur *Alex.in d.l licèt,in fin.* per *text. in l.fin. C.fam.erciſcund.* vbi fauore liberorum hæreditas dari poteſt in actu, & diſpoſitione inter viuos, ergò fortius relinqui poteſt piæ cauſę, cui magis fauetur, quã liberis, ſic etiam & per *text.in d.l.licèt,in fine*, vbi eſt ſpeciale fauore militum, quòd pacto, & via contractus hæreditas detur, ergò idem erit dicendum in pia cauſa, per ea, quæ notat *gloſ.in l.miles,de re iudic.*

Sextò intelligitur per *Fachin. d.lib.5. contrau.*84. vt neq; vniuerſitas, neq; quota bonorũ, ſiuè hęreditatis pacto dari poſſit, ex generalitate *tex.in d.l.hæreditas*, *& l.licèt,C. de pact.* neq; indè, ꝙ ſi detur pars hęreditatis, vel bonorum, remaneat libera teſtandi facultas in cæteris bonis, inferri poſſit validitas pacti, quia non ideò improbatur, ſed quia pacto hæreditas dari non poteſt, vt in *d.l.hæreditas*, ſed verè hæc argumentatio non eſt digna tanto Viro, ſiquidèm ſi iterũ petatur ratio, quarè hæreditas pacto dari non poteſt, vt reſpondeatur neceſſe eſt, quia aliàs tolleretur libera teſtãdi facultas, ſed cùm donatur, ſiuè promittitur pars hęreditatis, non tollitur libera teſtandi facultas, ergò verè hoc caſu non obtinebit diſpoſitio *d.leg. hæreditas*, & procedent quę iàm ſuprà firmauimus cum *Guglielmo de Benedictis*, & alijs, vt non habeat locum reſcriptũ *d.l.hæreditas*, vbi pars hæreditaris, & non vniuerſitas pacto detur, & nunc addimus ità in terminis reſpondentem *Min.ad.d.conſ.*25.*ſub n.*3. vt quàmuis diſpoſitio noſtrę *l.fi.* obtineret etiã in diſpoſitione particulari, tamèn hoc ſit verùm quòad hoc, ne cõtractus de rebus viuentis factus, valeat ſine eius cõſenſu, ſed quòad hoc, vt conſenſus duret, eſt ratio defectus poteſtatis teſtandi.

Septimò intelligitur, vt ſit inualidum pactum huiuſmodi, cùm fundatur in perſona paciſcentium, ſiuè promittẽtium, non autèm cùm reſpicit bona, ſiuè bonorum obuentionem, ſicq; in ipſis rebus ſit conceptum, tunc enim validum eſſe, ad limitationem *d.l.hæreditas*, poſt alios probauit *Alciatus conſ.*114. *à n.*3.

Et quàmuis *Fachineus d.lib.*5. cit. *cap.*84. *in* 2.*p.* contrarium voluerit, nihilominùs tu eius ſubtilitates non ſequaris, quia idem ipſe teſtatur, ſententiã ſuam fore contrà communem, proùt contrà communem eſt, quam ſubſtinet eodem *lib.5.controu.*87. quòd pactum de futura ſucceſſione, etiam in contractu matrimoniali adiectum, non valeat, vbi reſpiciat bona extrà dotem, ac donationem propter nuptias, at ſecus ſi bona ſint dotalia.

Decimononò obſeruo, quòd *Peregrinus hìc à num.*72. *& ſeqq.* ſubdat, pactum non eſſe tantę efficacię, vt impediat dominij translationem in tertium, ſic vt ab eo res vendicari poſſit, ſed in caſu contrafactionis promiſſor teneatur ad intereſſe, ideſt ad rei ęſtimationẽ, iuxtà indiuidualia iura, quæ *ibi* expendit, dicens, ſecùs in vltimis voluntatibus, in quibus facta prohibitione de alienando fauore certarum perſonarum, ſequuta alienatione per cõtrafactionem committatur fideicommiſſum ad illius fauorem, & ex ea cauſa res vindicetur, iuxtà *text.in l.peto,§ fratre,ff.de legat.*2. cum concordantibus.

Sed concluſio illa de pacto, ac prohibitione alienandi adiecta in contractu pluribus modis declaratur per *Peregr. hìc à num.*75. vt & tunc dominii translatio impediatur, vel vbi dator in re tradita, alienari prohibita, ius aliquod ſibi reſeruauerit, ex quò tunc dominii translatio impeditur, ad *text. in l.fin.C. de iur.emphyteutico, & in cap. Imperialem,de prohibita feud. alienat. per Federicum*, vel vbi res illa ſpecialitèr fuerit obligata pro obſeruantia illius promiſſionis, nàmq; & hoc caſu dominij trãslationem impediri, nullamq; fore eius rei alienationem, & rem vendicari poſſe, poſt alia iura, & Iuriſconſultorum reſponſa probauit *Peregrin.* per *text.in l.ſi creditor,§.fin.ff.de diſtract.pignorum*, ibi, *nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur.*

At quęſtionis eſt, nùm ſufficiat in re hac generalis hypotheca, vel requiratur ſpecialis, & *Peregrin.hìc à n.*77. poſt cumulatos Authores, qui clarè voluerunt, requiri ſpecialẽ, ſic etiã & alios, qui inclinãt, vt generalis hypotheca ſufficiat, præſertim *Boerius deciſion.*182. ex ea-

ratione, quia hypotheca generalis cõſtituit ius in rè, proùt particularis, ad *tex.* in *l.fin.C.quæ res pign.*& quia tantũ operatur genus in ſuo genere,quantum ſpecies in ſua ſpecie, attamèn priorem opinionem, quòd requiratur ſpecialis hypotheca,vt receptiorem, ità & veriorem dicit,minùs refragãte *tex.in d.l. ſi creditor,*§.*fin* vt quia loquatur in pacto ſuper re,ſpecialitèr pignorata, & ſæpè magis afficiat ſpeciale pignus, quàm generale,ex multis DD. reſponſis,quę *ibi* cumulat,quibus addo, quòd ex ſpeciali hypotheca eiuſdem rei pro pacti obſeruantia in contractu impediatur in tertium dominij translatio, & res vendicari poſſit ex prohibitione alienandi, *Annæum Robertum rerum iudicatarum lib.* 3.*capit.*14. *Manticam de tacitis lib.*4.*tit.*30.*num.* 12.*Præſid.de Franch.deciſ.*302.*num.*3.*Fontanell. de pact. nuptial.lib.clauſ.*4.*gloſ.*25.*num.*60. ac ità deciſum refert *Crauett.conſ* 371. *num.*1. *Fuſar. de fideicommiſſ.q.*684.*n.* 12.*& ſeqq.Rota Auenionenſis deciſ.*108. *num.*8.*&* 9.*Morotius conſ.*59.*ſub n.*10. *Seraph. de priuileg.iuramen.priuil.*158. *& Gutierrez eod.tract.de iuramento p.*1. *cap.*39.*num.*7. qui tamèn volunt, eundem effectum operari generalem hypothecam cum iuramento, ſed tu vide *Theſaur.quæſt.forenſ.* 81. *lib.*2. *num.*9. vbi allegat *Peregrin.hìc, & conſ.*102.*n.* 10.*& ſeqq.Morotium in alio reſponſo* 59. *nu.*10.*&* 11. *& Dom.Conſiliarium Carleualium tom.*2. *de iudicijs lib.*1. *tit.*3. *diſputat.*11. *à nu.*4.qui cumulatis hinc indè alijs Doct.quos non repeto, ſententiam, quòd ſpecialis requiratur,dicit communiorem,iuxtà *Peregrini* ſenſum,atq; iàm ſuprà poſitam concluſionem.

Vigeſimò obſeruo,quòd vbi pactum Iudicis decreto fuiſſet robo[illegible]m, & per Iudicem de partium ipſa[illegible] conſenſu fuiſſet interdicta alienatio ſub pœna nullitatis,tunc etiam & in tertium dominij translatio impediatur, vel vbi in pacto de non alienando fuiſſet inſerta clauſula, vt ſequuta alienatione aduersùs pactum liceat ſtipulatori rem propria authoritate capere,penès quẽcumq; ſit, ſiuè quando promiſſioni de non alienando adiectum fuiſſet pactũ, quòd ſi promiſſor contra fidem alienauerit,ea alienatio ſit nulla, & inualida,& habeatur pro infecta, dummodò tamèn in continenti foret adiectum pactum huiuſmodi, & non ex interuallo,vt multis probat *hìc Peregrin.à num.* 80.81.*&* 82.quibus addo *Menoch.lib.*4. *præſumpt.*518.*num.*59.*& conſ.*545.*n.*7. *Gomez in l.*40.*Thauri,num.*86.eundem *Menoch.conſ.*425.*lib.*5. *& Maſtr.deciſ.* 301.*à n.*47.

Vigeſimoprimò obſeruo quæ voluit *Peregr.hìc à n.*35. poſt antiquos grauiſſimos Interpretes,vt ſtatutũ factum inter perſonas vnius Prouinciæ circà ſucceſſionem, non ſe extendat ad bona ſita in alia Prouincia, eidem Principi ſtatuenti non ſubdita, & ſequitur *Fuſar. de ſubſtitut.quæſt.*308. *à num.*52. *Theſ. lib.*2. *quæſt.forenſ.*5.*Lælius Altogradus*, qui diſputat articulum ad partes *conſ.* 93.*à num.*3.*vſq; ad nu.*17.*&* 18. quem vide, ſic etiam & vide *Annam alleg.*75. *Amendolam ad de Franch.deciſion.*472. *à num.*1.& ſub *nu.*5.explicat, quomodò ſit extendenda conſuetudo loci, vbi res ſita ſit, *Cancer.* qui loquitur in ſucceſſione ab inteſtato, *var.lib.*1. *cap.*1. *ſub n.*38. *Minſynger.centur.*5.*obſeruat.* 19.*Gratianum diſcept.forenſ.*709. *à nu.* 13.*cum ſeqq.* cùm concludit, ſtatutum defectu poteſtatis non ligare ſucceſſiones forenſium,quàmuis bona ſint in Ditione ſtatuentium, quin & ſubdit poſt *nu.*14.hoc verum, ſiuè ſtatutum loquatur in rem,ſiuè in perſonam,contrà *Bartoli* diſtinctionem, præſertim ex *Surd.conſ.*343.*à num.*6.*& ſeqq.& Theſ. lib.*2.*quæſt forenſ.*4.*à num.*1. *ad num.*5. ſed vide *Minadoum conſ.*21.*ſub nu.*3. vbi voluit, quòd ſtatutum excludens fœminas exiſtentibus maſculis operetur excluſionem, etiam quòad bona exiſtentia extrà territorium.

AD

AD ARTIC. LII.

ADDO ad hunc *articulum* 52. *Fuſar. de ſubſtitutionibus, quæſt.*587.588. 593.*&* 594. qui cæteros omnes futiſſimè cumulat, ad ornatū eorum omniū, quæ ſparſim *hîc Peregrin.* exarauit, ſic etiam & proſequitur in ſeqq.*quæſt.*595. 596.597.*&* 598. *&* *quæſt.*707. vbi ponit concluſionem, quod prohibita alienatione, non cenſeatur prohibita diuiſio, eamq; multis exornat, ſic etiam & nùm expreſsè diuiſio valeat prohiberi.

Obſeruo tamèn ex his, quæ tàm per *Peregrin.* quàm per cęteros Interpretes fuerunt ſcripta circà hoc, quod eſt, fideicommiſſa finiri, ea quidèm finiri voluntate teſtatoris, conſenſu fideicommiſſarij, rei peremptione, præſcriptione, generatione, authoritate legis ſcriptæ, Principis decreto, atq; iudicio Magiſtratus, vt proindè circà primum, quod reſpicit voluntatem teſtatoris, fideicōmiſſum finiatur, vbi ad certas perſonas, vel certos gradus coarctatum legitur, nàm vltimus illius gradus liberè rem alienare poterit, quia non ſupereſt perſona, quæ ex fideicommiſſo eam valeat reuocare, ſiuè auocare, prout per *text. in l. cùm pater, §. libertis, & l. qui ſolidum, §. pen ff. de leg.*2.& per alia iura, & Iuriſconſultorum reſponſa probat *hîc Peregrin. à numer.*2. indè deducens, quòd fideicommiſſum non proferatur de perſona ad perſonam, ideòq; iniunctum filijs non trahatur ad nepotes, iuxtà ea, quę plenè dixit in pręced.*art.* 1.*à n.*27. & tradit in ſeq.*art.*53.*à num.* 21. quibus addo notata per *Molfeſ. tom.*2.*part.*4. *de ſucceſſionibus ab inteſtato, in additionibus ad quæſt.*36. *ſub num.*12. vt ſola conſideratio agnationis non ſit cauſa extendendi fideicommiſſum ad alios, & ideò licèt vnus ex inſtitutis non poſſit diſponere, ſi non habeat filios, quando prohibitus eſt diſponere, quia reſpectu ſui durat fideicommiſſum in beneficium nepotum, qui ad bona illa vocantur, quantumuis nepotes ipſi non ſint adſtricti ad fideicommiſſum, *del Caſtill. dec.*153.*à num.*4. vbi an fideicommiſſum reſtrictum ad certum tempus, extendatur ad aliud tempus, maximè ſi adeſt prohibitio alienationis, vel concurrunt aliæ coniecturæ teſtatoris, *Hodiernam ad Surdi dec.* 75. eundem *del Caſtillo dec.* 168. *num.*33.*&* *dec.*151.*&* 152. vbi ſingulares quæſtiones tangentes fidicommiſſi, & ſubſtitutionis ſpecies, proſequitur, *Dominum Conſiliarium Merlinum controuerſ. forenſ. cap.*71. cùm eruditè pro more diſputat, quòd fideicommiſſum non ideò reddatur perpetuum, & reale ob repetitionem conſeruationis in familia, vbi prohibitio alienationis fiat certis nominatis perſonis, eundem *P. Molfeſ tom.*2. *ad Conſuetud. Neapolit. part.*4. *quæſt.*32. *à num.* 2. vbi an fideicommiſſum poſſit dici extinctum, ſi vltimus moriens obijt cum filijs, & filij poſteà moriantur abſq; filijs, *Lanarium conſ.*60. quod edidit in cauſa D. Victoriæ Caietanæ, in quo latiſſimè proſequitur, quomodò fideicommiſſum ſit, vel non ſit deſumendum ex coniectura mēte teſtatoris, quę nàm ſint coniecturæ ſufficientes, & quomodò, & quando poſsit extendi ex veriſimili mente teſtatoris, ſic etiam & *Reg. de Ponte conſ.*46.*tom.*1.

Secundò finitur fideicommiſſum à teſtatore ordinatum, ſi conditio defecerit, ſub qua relictum fuit, nàm ſiuè conditio ſit ſuſpenſiua, vel reſolutiua, vtroq; caſu per illius non implementum ex voluntate teſtatoris perit fideicommiſſum, vt latè dixit *Peregrin.* in præced. *art.*43. *à num.*9. *&* 10. ad quem locum ſe remittit *hîc à n.*6.

Tertiò finitur per non implementum modi ad onus fideicommiſſarij adſcripti, ità quòd tunc hæres repetere poſsit, iuxtà *text. in l. ſi hæres, ff. de condict. cau. ſa dat. &* in *l. liberto, §. Lucius, ff. de ann. legatis,* & *l.* .*C. de his, quæ ſub modo,* & dixit *Bart. in l. quib. diebus, §. Termilius, colum. penult. ff. de condit. & demonſtrat.* qui declarat, quòd hæres iuris remedijs cogere etiam poſsit fideicommiſſarium, vt modum impleat, vt in *dict. §. Termilius, & in l. ſi cui, ff. de leg.*3. immò & adhùc tertius, ad cuius commodum implendum erit, & vbi ob modum non

impletum res vindicatur, ea quidẽm cum fructibus veniat reſtituenda, ſicuti deciſum in Rota Florentina tradit *Caluacanus tr. act. de vſufruct. mulier. relict. ſub num.* 117. ea ratione, quòd modus adiectus cauſam finalem importet, & ſi tamẽn *Peregrin. hic à num.* 8. affirmet, dari caſus, in quibus ob non implementum modi non priuetur legatarius commodo relicti, veluti ſi modi implementum concernat commodum legatarij, fideicommiſſarij, aut alterius, cui res datur, nàm pro cauſa impulſiua cenſeretur adiectus, & non pro cauſa finali, iuxtà *tex. in l. Titio centum, in primo reſponſo ff. de condit. & demonſtration.* vbi *Bart.* & alij Scribentes, ſic etiam & ſi non intereſſet teſtatoris, aut eius hæredis modum impleri, ex quo tunc non poſſet opponi fideicommiſſario de modo non impleto, vel vbi dubium eſſet, an modi implemẽtum poſſet afferre commodum, aut incommodum, & tandem cùm per caſum contingeret, modum non poſſe impleri, vt abundè probat *hic Peregrin. poſt num.* 8. *in fine*, & dixi in præced. *art.* 10 *ſub n.* 160.

Sed vbi fideicommiſſarius veniat priuandus ob non ſeruatum præceptum teſtatoris, vel ſpretam conditionem, ſiuè non impletum modum in caſibus, in quibus implemento ſit locus, non aperit *Peregrin. hic*, cui bona deferantur, vt proindè tu dicas, quòd bona remaneãt apud eum, à quo fideicommiſſum fuit relictum, vt per *text. in l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend. Baldum in auth. cui relictum, numer.* 11. *C. de indict. viduit. tollend. & in l. vnica num.* 43. *C. de bis, quæ pœnæ nomine, Clarum in §. teſtamentum, quæſt.* 19. *in fine, Menoch. conſ.* 525. *nu.* 5. & 7. & alios probauit *Fuſar. quæſt.* 586. *à num.* 1. ſubdens poſt *nu.* 2. quòd ſi datus fuerit ſubſtitutus, vel pòſt mortem inſtituti, vel in caſum non impletæ conditionis, ſiuè contrauentionis, & is moriatur antè inſtitutum, vel contrauentionem, bona ſint libera grauati, nec ſucceſſio pertineat ad venientes ab inteſtato, ex *text. in l. hæres meus, in princip. l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat. l. extraneum, C. de hæredib. inſtit. Saliceto in l. vltima, col.* 2. *verſic. quæro, an prædicta, C. de indict. viduit. tollenda, Menoch. conſ.* 273 *num.* 13. & *conſ.* 526. *à numer.* 5. & *ſeqq.* & ſatis vltrà fuit proſequutus idem *Fuſar. quæſt.* 728. cùm tractauit de alienante bona contra prohibitionem teſtatoris.

Secundò obſeruo, quòd conſenſu fideicommiſſarii remittatur fideicommiſſum pluribus modis, repudiatione, ſeù renunciatione, licẽtia, pacto, diuiſione, tranſactione, & compromiſſo.

Primò ergò fidecommiſſum purè debitum repudiari, ac renunciari poſſe, habetur per *text. in l. ſeruum filij, §.* 1. *ff. de legat.* 1. & ex concordantibus cumulatis *hic* per *Peregrin. à num.* 9. quibus addit *Fuſar. quæſt* 687. *ſub numer.* 1. poſt alios eundem *Peregrinum conſ.* 52. *num.* 16. & *ſeqq. lib.* 5. *Petrum Gregorium p.* 3. *ſyntagmatum iuris lib.* 42. *cap.* 30. *num.* 6. *Craſſum in §. fideicommiſſum, quæſt.* 62. *Surdum de alimentis, tit.* 9. *quæſt.* 16. *à num.* 5. & *quæſt.* 22. & 33. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 115. *num.* 1. *Odd. de reſtitut. in integrum, quæſt.* 85. *num.* 29. *Oſaſcum dec.* 100. *num.* 3. *Viuium dec.* 185. *num.* 1. *lib.* 2. *Ioſeph. Ludouic. deciſion. Peruſ.* 19. *num.* 6. & *Surdum deciſ.* 208. *numer.* 9. quin & ampliat idem *Fuſar.* & ſi teſtator prohibuiſſet renunciationem, ex *Dec. conſ.* 324 *num.* 2. *Gallo de ſucceſſion. tit.* 4. *ex cap.* 26. *à num.* 8. & quid in minore, & Eccleſia, remittit ſe ad dicta in *quæſt.* 589. & 590.

Secundò, an fideicommiſſum conditionale, vel in diem relictum valeat renunciari, & repudiari, ſatis ſit diſputatum, & pro negatiua ſententia, quòd per renunciationem, vel repudiationem non excludatur fideicommiſſarius, poſt *tex. in l ſi ità ſcriptum, §. ſi ſub conditione*, vbi *Scribentes, ff. de leg.* 2. dixit *Peregrin. hic à numer.* 10. & *Fuſar.* cit. *quæſt.* 687. *ſub nu.* 2. adducit concordantia iura in *l.* 1. *§. quod ait, ff. quorum legatorum, in l. is, qui hæres, ff. de acquirend. hæred. in l. quando, §. illud, ff. de inoffic. teſtament.* & licèt innumeros aſſeclas huius concluſionis expendat DD. attamèn indiuiduales magis agnoſco *Guglielm. de Benedict. in cap. Raynuntius, in verbo ſi abſq; liberis moreretur, il ſecondo, numer.* 216. *cum ſeqq. extrà de teſtament. Tiraq. in*

*in l.ſi unquàm,in præfationibus,nu.*138. *C.de reuocand.donationib. Peregrin.dict. conſ.*52 *num* 16.*lib*.5. *Craſſum in dict.§. fideicommiſſum.quæſt.*62 *Menoch lib.*3. *præſumpt.* 117.*num.* 14 *Oddum d.quæſt.* 85.*num.* 29.*Gallum* citata *except.*26.*nu.* 14. ea ratione,quia iuri, quod non eſt, renũciari non poteſt,vt in *d.§ ſi ſub conditione*, maximè quia renunciatio ſapit donationem,*l.ſi quis delegauerit, ff.de donationib. Bald.in* illud, *num.*6.*C.de ſacroſ.Eccleſ. Roland.à Valle* in ſpecie *conſ.*51. *num.*15.*&* 16 *lib.*4.ſed donari non poteſt quod non habetur, ergò.

Limita hanc concluſionem, quando cum decreto Iudicis eſſet facta renunciatio, prout limitauit *Peregrin.hic à num.*11. *& dict.conſ.*52.*à num.*16.*Boer.dec.*147. *num.*8.*Guglielm.de Benedict.in d.verbo ſi abſq; liber.il ſecondo, à num.*116.*Gall. d except.*26.*num.*36.*& ſeqq.part.*2. vbi dicit, requiri acceptationem Iudicis nomine abſentis,nec ſufficere præſentiam,& ſequuntur alij, quos cumulat *Fuſar.d.q.*687.*ſub n.*2.

Secundò limitatur, ſi Notarius,vel alius pro abſente grauato acceptaſſet renũciationem, dummodò grauatus ipſe poſteà ratificet antè reuocationem renunciationis, vt limitauit *Peregrin.hic à num.*11. *Guglielm de Benedict.vbi ſupra,à num.*116. *verſ.tertiò fallit,Gallus d.except.*26. *num.*30. *Purpuratus in l.*1. *numer.*61.*C.de pactis,Cagnolus ibidem à num* 71.*& Alciatus à num.*18. licèt diſſentiat *Ripa à numer.*16.*circà finem*,& non benè iuxtà communem præallegatorum DD.ſenſum.

Tertiò limitatur, quando renunciatio eſſet facta in præſentia grauati, qui præſens nihil dixit de acceptatione,ex quo cenſetur aſſenſiſſe, & acceptaſſe,vt per *text. in l. tale pactum,in princip.ff. de pactis, & in l. qui patitur, ff.mandati*,& poſt innumeros DD. cumulatos de more probat *Fuſar. dict.quæſt.*687. *ſub num.*5.

Quartò limitatur, quandò renunciatio eſſet facta de fideicommiſſo ſibi in futurum debendo, ſecundùm *Ripam in leg.*1.*num.*17. *C.de pactis,& Dec conſ.* 39.*num.*158.*verſ.non obſtat quintum, lib.*2.

Sed contrariam opinionem probat *hic Peregrin. à num.*11.*in fine*, & eam meliorem, & veriorem teſtatur *Fuſar. d.q.*687.*ſub n.*9. poſt *Surd.conſ.*70.*n.*4. *& ſeqq.lib.*1.

Quintò limitatur, quando renunciatio fuiſſet geminata,vt poſt alios limitauere *Guglielm.de Bened.* in ſuprà adducto *loco, à num.* 118. *& Petrus Gregorius d.c.*30.*n.*7.*Intrigl. de ſubſtit.cent.*3.*q.*91. *à num.*5.

At contrariam ſententiam poſt *Purpuratum, Ripam, Curtium,Cagnolum,Alciat. Gozadin.Decium,Zuccardum,Bolognett. in d.l.*1.*C.de pactis* receptiorem fatetur idem *Fuſar.d.q.*687.*ſub n.*11.

Sextò limitatur, quando iuramentum interuenit ſuper renunciatione, quia renunciationem ſubſtineri, poſt grauiſſimos Doctores, quos cumulat, & non repeto, probat *Fuſar. dict.quæſt.* 687.*ſub numer.*12.recenſendo præſertim *Peregrin.hic à num.*11. *& conſ.*52. *à num.*29. *lib.*5.*Intrigliolum dict.quæſt.* 91. *à num.*5. *Gallum dict.exception.* 26. *à numer.*13. *& ſeqq. part.*2.*Tiraquell. in dict. leg. ſi vnquàm, in præfationibus, num.*138.*& Affict.deciſion.*381. *num.*5. & ſi tamèn idem *Fuſar. poſt numer.*14. intelligat, limitationem procedere, ſi iuramentum ſit interpoſitum ſuper iure de futuro, quia aliud eſſet, ſi fuiſſet appoſitum ſuper iure de præſenti, & poſt *Peregrin.hic ad numer.*11. *& Gallum dict.exception.*26. *à num.*28. expendit rationem, quia iuramentum operatur ſolùm circà voluntatem diſponentis, nec defectum voluntatis ſupplet, *leg.final.C.de non numerata pecun. Bart.in l.*4. *§.quæſitum, ff.ſi quis cautio.*

Septimò limitatur, ſi renunciatio tranſiret in pactum, ad *text. in l.de fideicommiſſo, C.de tranſaction. l. cùm proponas, C.de pact.* ut dixere *Scribentes* omnes in *d.l.*1. *C. de pact.* quos ſigillatim refert *Fuſar.d quæſt.*687.*à num.*15.inter quos indiuiduales magis agnoſco *Peregrin. hic à num.*11.*&* 14.*& d.conſ.*52.*à num.* 16.*Gayllum lib.*2. *obſeruat.*139. *num.*8. *Craſſum in d.§. fideicommiſſum,quæſt.*62. *num.*1. *Intrigl. d.quæſt.*91. *nu.*6.*Oddum de reſtitutus*.citata *quæſt.*85.*n.*29. *Boer.*

*deciſion.*147.*num.*7.*&* 8. *Oſaſcum deciſ. Pedemont.*112.*num.*16. *Ioſeph. Ludouicum deciſion. Peruſ.*19 *n.*6. *Magonium deciſion.Florent.*102.*num.*9. *Caualcan. deciſion.*36.*num.*2.*p.*1. *Aſſlict deciſ*.38. *num.*5. & ego addo nouiſſimè *Galleratum tract de renunc tomo* 2.*centur*.1.*renunc*.44.*à num.*13.*&* 17.qui diſtinguit inter renunciationem, & repudiationē, & quàmuis admittat,fideicommiſſum conditionale renunciari, & remitti poſſe, attamèn concludit,fideicommiſſum debitum in diem, vel ſub conditione repudiari non poſſe, & allegat innumeros Doct. ex quorum placitis aſſignat rationem, quòd repudiatione in præſens tempus remittitur fideicōmiſſum, quod pendente conditione adhùc nullum eſt, cùm per rerum naturam non poſſimus à nobis id abdicare,quod delatum non eſt,qui paciſcitur autèm remittit in futurum, idq; cū fideicommiſſum peti poſſe cęperit, & promittit ſe quàmuis poſteà res debere cęperit,tamèn eam non petiturum, ſed hanc rationem non ſequitur idem *Galleratus*,ſed ſubdit, quòd vera ratio illa ſit,quòd repudiare eſt non acceptare, & non acquirere, & quoniàm ius nondùm delatum, non poteſt acquiri, meritò illud repudiari non poſſit, per regulam *legis is poteſt*, *ff.de acquir. hæredit.* at poteſt ius nondùm delatum renunciatione tolli, cùm renunciatione abdicetur ſpes, quæ eſt de præſenti,ſecundùm *Peregrin.hìc à num.*11.

Hæc concluſio adeò vera eſt,vt obtineat, quāuis fideicommiſſum ſit reciprocū, ſiuè non, ex *Purpurato in l.*1. *num.*9.*C. de pactis*,*Peregrino d.conſ.*52.*num.*16.*& ſeqq.lib.*5. *Fuſario quæſt.*593.*num.*145. *Gallerato* citata *renunciat.*44. *ſub num.*12.qui dicit, eſſe *textum* ſingularem in *l.de fideicommiſſo*.*C.de tranſactionib.* *&* *in l.cùm proponas*,*la prima*, *C.de pactis*,ſecundùm *Boer. deciſion.*147. *num.*7. *Decium*, & alios,quos *ibi* cumulat, ſubdens tamèn, quòd fideicommiſſum reciprocum non poſſit videri remiſſum ab eo,qui & ipſe remiſſionem minimè conſequatur, ex *Bar.Rip.Ceſal.*& alijs, quos *ibi* cumulat,& quos vide apud eū.

Secundò ampliatur, quāuis teſtator prohibuiſſet,fieri talem remiſſionem, vt poſt *Bart.in dict.l.*1.*col.vltima*, *Purpuratum ibidem antè num.*10. *C. de pact.* *Ioſeph Ludouicum dict deciſion.*19.*nu.*7. *Decianum*, & alios probat *Fuſar.*cit.*q.*587 *ſub num.*17.*&* 18.aduerſus *gloſ.in d.l.*1.*C.de pact.*alitèr ſentientem,ſtante prohibitione teſtatoris.

Tertiò ampliatur,vt talis remiſſio, & renunciatio poſſit fieri,etiam modico accepto,vel gratis, ſecundùm *Bald.in d.l.* 1.*& ibi Purpuratum nu.*14.*C.de pactis*, qui dicunt, vno nummo renunciationem factam valere, & data ſexta parte fideicommiſſi eſſe renunciationem validam,probat *text.in d.l.*1.*C.de pact.* & in fideicommiſſis conditionalibus non cadere læſionem, dixit *Peregrin.in d. conſ.*52.*in fine*,*lib.*5. & pactum gratuitum ſufficere,dixit *Gallus d. except.*26. *num.*41. ac ità ſe obtinuiſſe de anno 1603. occaſione confiſcationis bonorum Biſſolotti, qui cuidam fideicommiſſo renunciauerat pauco recepto, teſtatur *Fuſar.*cit. *quæſt.*687. *ſub num.*19.immò & fatetur, ità ſe etiam in alia ſolemni cauſa conſuluiſſe,vt eſt videre in ſuo *conſ.*22. maximè ſi talis renunciatio eſſet facta in vim donationis, quia non poſſet in ea aliqua læſio conſiderari, ſecundùm *Decianum conſ.*39. *à n.*138.*& n.*150.*verſic* 3.*lib.*2.

Sed ſurſus declaratur, vt ità demùm renuciatio huiuſmodi teneat,ſi ſit facta grauato, at ſecùs ſi eſſet facta alteri, purà confideicommiſſario, ſecundùm *Purpuratum in d.l.*1. *à num.*34. *& ſeqq. C.de pactis*, vbi tenet, hoc caſu nec iuramento firmari, & in eandem ſententiam inclinat *Galleratus* cit. *renunciat* 44.*ſub num.*17.*verſ. poteſt tamèn fideicommiſſum debitum in diem*,*vel ſub conditione hæredi præſenti*, *aut alteri acceptanti pro eo remittere*, *l.& hæredi*,*§. filiafamilias*,*l.pactum*,*in fine*,*ff.de pact.d. l.*1.*Cod.&c.*

Et quàmuis contrarium velle videatur *Fulgoſius conſ.*101. quem refert, & ſequitur *Zanch.in l.hæredes mei*, *§.cùm ità*, *num.*364 *ff.ad trebell.* nihilominùs tu hanc ſententiam non ſequaris, ſed omninò eam dicas erroneam,& cum *Purpurato*, & aliis iàm ſuprà allegatis con-

concludas, quòd ità demùm renunciatio iſtiuſmodi valeat, ſi ſit facta grauato, at ſecùs ſi eſſet facta alteri, purà con. fideicommiſſario, quantùmuis cum iuramento, & ratio ea videtur irrefragabilis, poſt alias, quas expendit *Purpuratus*, quia renunciatio fideicommiſſi eſt quædam reſtitutio facta, vt ſatiſfiat voluntati teſtatoris grauantis, vt in *l.poſt mortem*, *C.de fideicommiſſis*, ſed hoc caſu reſtitutio facta non eſſet prout defunctus voluit, & mandauit, ergò interim non tranſferuntur actiones, ſecundùm *Bartolum in l.ſed & in alio, in fine, ff.ad trebell.* quod ſecùs eſt in grauato, reſpectu cuius nullus conſideratur ordo reſtituendi à teſtatore præcogitatus, vt proindè meritò eius fauori cedat fideicommiſſum, quàmuis conditionale ex pacto à fideicommiſſario renunciatum, qui valuit huic ſui fauori, & dilationi non immutata teſtatoris voluntate antè diem renunciare, & eidem ipſi grauato donare, vt pluribus adductis in ſuo caſu concludit *Galleratus cit.tom.2.cent.2.renunc.198.*

Quartò declaratur, quando prohibitio alienandi eſſet geminata, & de primogenito in primogenitum ordinata, quia tunc non valeret pactum, ſecundùm *Purpuratum in dict.l.1. num. 12. C.de pactis.Cephal.conſ.269.n.16.lib.2.*

At ſublimita hanc declarationem, niſi fideicommiſſum foret relictum ad pias cauſas, ſecundùm *Bald.in d.l.1.in.7.oppoſitione, C.de pactis*, & quàmuis non valeat pactum de futura ſucceſſione viuentis, ad *text.in leg.final.C.de pactis*, valet tamèn pactum de remittendo fideicommiſſum, quod eſt de hæreditate defuncti, quoniàm ſubſtitutus per fideicommiſſum non ſuccedit grauato, ſed ipſi teſtatori, *l.cohæredi, §.cùm filia, ff.de vulgari*, & ideò ſi locus pius ſubſtitutus fuerit filio, poterit remittere ſubſtitutionē fideicōmiſſariā, etiam viuente filio, & licèt remiſſio non valeat in præiudicium cauſæ piæ, tamèn non præiudicatur illi ex remiſſione eius fideicommiſſi, cuius dubius eſt euentus, modò tamèn pro dubio euentu cauſa pia aliquid accipiat, vt probat *Galleratus dict.tom.2.centur.1.renunciat.44.* *ſub num.13. in fin.* ex *tex. in l. præſes, C. de tranſ* & ex *Rip.in l.1.n.28.C.de pact.*

Sed hic ſolemnis cadit quæſtio, quam *Peregrin.* non deguſtauit, an idem dicendum ſit in pupillari ſubſtitutione, & quidèm quàmuis *Galleratus dict.renunciat.44.ſub num.14.* ex *Bart.in l.qui Roma, §.duo fratres, quæſt.7.ff.de verb. obligation.Curtio iunior.in l fin.num.29. C.de pactis, Ripa in dict.l.1.num 28.C. eod.* dicat, quòd videatur minimè poſſe remitti, viuente ipſo pupillo, quoniàm hoc caſu agitur de hæreditate viuentis, ſecundùm *text.in l.patris, & filij, ff.de vulg.* vndè licèt fideicommiſſum remitti poſſit, tamèn aliud dicendum ſit in ſubſtitutione pupillari ſub conditione facta, quoniàm per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, vt in *dict. l.cohæredi, §.cùm filia*, & proindè tunc dicatur agi de hæreditate viuentis, quod facit, vt non valeat, quam ſententiam dicunt communem *Curtius iun.in dict.l.1.num.52.& ibi Bolognettus num.87.& Purpuratus num.30.C. de pactis*, attamèn idem *Gallerat.* tuetur, ſubſtitutioni quantùmuis pupillari renunciari poſſe cum iuramento, etiam viuente ipſo pupillo, cùm ea ſubſtitutio facta ſit fauore ſubſtituti; ſecundùm *Gutierrez de contractibus iuratis, cap.41.num 5.verſic. & ſic indiſtinctè*, immò & quòd ſubſtitutus renunciare poſſit ſubſtitutioni pupillari, etiam ſine iuramento, latè comprobat *Gomez ad leg.Tauri 22 num.16. verſ.ſed his non obſtantibus*, ex pluribus, quæ *ibi* cumulat, & quæ ad eundem ipſum relegenda remitto.

Quintò declaratur principalis concluſio, vt procedat, dummodò renunciatio ſit facta veris, & cognitis verbis teſtamenti, prout latiſſimè diſputato articulo proſequitur *Fuſarius quæſtion. 594.* qui innumeras conglomerat declarationes, in quibus repetendis, & diſcutiendis non immoror, ſed tantùm addo, quòd renunciatio ſimplicitèr facta, intelligatur de fideicommiſſo puro, non autèm comprehendat iura de futuro, ſecundùm *Peregrin.dict.conſil.52. lib.5.* & videas infrà de veritate huius quintæ declarationis *in concl.3.*

Sextò

Sextò declaratur ſecundùm nonnullorũ Doct.placita,vt non procedat in tacita remiſſione,quippè quòd expreſſa requiratur, vt velle videtur poſt alios, quos adducit *Fuſar.q.*593 & in præcedenti *q.*592. qui adeò fusè loquitur,vt per diſtinctiones, & ſubdiſtinctiones nedùm alios, ſed etiam & ſeipſum cõfundat,at tu, vt inuolucra prędicta effugias, & ſolidè in hac perdifficili, & obſcura quæſtione aliquid teneas,pręſertim,an per diuiſionẽ tacitè cenſeatur remiſſum fideicommiſſum,çompẽdiosè ad nunnullas concluſiones eam perſtringas.

Prima ergò ſit concluſio, non præſumi remiſſum fideicommiſſum ex ſola diuiſione,ad *text.in l.cùm pater*, *§.hæreditatem,ff.de legat.* 2.& tenent *Bart.* & communitèr Scribentes *in dict.§.duo fratres*,quibus conſentiunt alij, quos pro hac concluſione cumulat *Galleratus d.renunciat.*44.*ſub num.*21. præſertim *Menoch. lib.*3.*præſumpt.*115.*n.*9. *Franciſcus Marcus q.* 245. *Maſcard. de probationib. concluſ.*776. *Petra de fideicommiſſis quæſt* 14.*nu.*15. *Gayllus lib.*2 *obſeruat.*139.*& Peregrinus hic à num.* 18. ea ratione, quoniàm diuiſio non eſt actus contrarius iuris fideicõmiſſi conditionalis,quando ità demùm quis cenſetur per actum renunciaſſe iuri ſuo,ſi actus ille eſt contrarius,quarè qui petit poſteà fideicommiſſum, non reſcindit diuiſionem, licèt petat eam partem diuiſam, quæ loco partis diuiſæ ſucceſſit, vt ex *Baldo* arguit *ibidèm Galleratus*,ſubdens,ideò per diuiſionem ſimplicem nõ videri remiſſum ius fideicommiſſi conditionalis, quia ſimul eſſe poteſt, quòd bona diuidantur, & quilibet teneat partem ſuam, donec exiſtat conditio fideicommiſſi, ſecundùm *Paul.de Caſtro in dict.§. duo fratres,col.*3. *verſic. conclude ergò*,diuiſio igitur ſimplex non eſt actus contrarius fideicommiſſo futuro, cùm bona poſſint diuidi, vt quilibet habeat partem ſuam,donec exiſtat conditio fideicommiſſi, qua poſteà eueniente portio vnius ad alterum redeat, ſecundùm *Menoch. dict.lib.*3.*præſumpt.*115. *num.*10.

Hæc concluſio ampliatur primò, vt obtineat non tantùm in diuiſione voluntaria,vt per eam non videatur remiſſum ius fideicommiſſi conditionalis, ſed etiam in diuiſione facta per Iudicem,vel Arbitrum,cùm Iudex minimè derogare poſſit iuri futuro, ſecundùm *Bald.conſ.*434.*num.*1.*lib.*3.*Ripam in d. §.duo fratres,à num.*80.*Gayllum d.lib.*2. *obſeru.*139.*n.*6.

Secundò extenditur,& ampliatur,vt procedat etiam in fideicommiſſo conditionali reciproco,ſecundùm *Peregrin. hic à num.*18. *& Bart.in dict.§. duo fratres,quæſt.*1. cum quo tranſeunt communitèr alij,vt teſtatur *Rip.ibidèm ſub n.*38.*&* 47.

Tertiò ampliatur,vt procedat etiam in diuiſione iuramento firmata, cùm iuramentum minimè augeat conſenſum, ſecundùm *Menoch. d. lib.*3. *præſumpt.* 115.*num.*11.& iurans non venire contrà diuiſionem, non videatur remittere fideicommiſſum,ſecundùm *Seraphinum de priuileg.iuramẽti,priuileg.*157. *num.*2. *Corbulum de cauſis, ex quibus emphyteuta,tit. de cauſis priuationis ob renunciationem.*

Quartò ampliatur, vt procedat,etiam ſi diuidentes promiſiſſent non contrauenire diuiſioni,ſecundùm *Bart.in d.§. duo fratres,quæſt.*12.*& ibi Socinus Iun. à num.*87.*& Ripa à num.*44.maximè ſi dicamus,in *d.§. duo fratres* fuiſſe malè iudicatum,vt poſt innumeros Doct.teſtatur *Galleratus d. renunc.*44.*ſub num.* 21.*verſ.& non tantùm*, inter quos magis indiuiduales agnoſco *Menoch.dict. præſumpt.*115.*nu.*12. vbi inquit,hanc eſſe receptam Doct.ſententiam, *Peregrin.hic à num.*26. *Ant.Gabriel in commun.tit.de fideicommiſſ. concluſ.*1. *num.* 2.*Curtius Iun.conſil.*274.*numer.*34. vbi ait, hanc eſſe communem concluſionem, & idem inquit *Socin. Iun. conſil.* 116.*num.*32.*lib.*1. *Becc.conſil.*111. *num.* 7. *lib.*1. *Maſcard. concluſ.*776. *num.*4. *Natt conſ.*582 *n.*4. *& conſ.*372.*nu.*15. *Rol.conſ.*51.*n.*16.*& conſ.*34.*nu.*75.*lib.*4. *Surd conſil.*67. *num.*35. *Decian. conſ.*7. *num.*92.*lib* 5.quicquid in contrarium dixerit *Angelus*,volens,quòd vbi fideicommiſſum eſt reciprocum per clauſulam

lam *de non contraueniendo diuiſioni*, intelligatur illud remiſſum, quãdoquidèm aduerſùs eum contrarium voluere *Imola Aretinus, & Alexander in dict. §.duo fratres*, & tradit *Ruinus conſ.*138. *num.*9. *lib.* 2. immò etiam ſi clauſulæ *de non contraueniendo diuiſioni* acceſſerit iuramentum, vt non ideò videatur renunciatum fideicommiſſo, dixit *Menoc.d præſump.*115.*n.*25.*Decian. cõſ.*32.*n.*29.*lib.*3. quãuis eſſet promiſſũ non contrauenire perpetuò, vel vllo vnquàm tempore, iuxtà tradita per eũdem *Menoch.d.præſumpt.*115. *num.*26. & alios cumulatos per *Galleratum* citata *renunciat.*44.*ſub num.*21. *verſic. quinimmò*, qui ex eorum fundatiſſimis placitis, præſertim *Gayll.d.lib.*2.*obſeru.* 139.*num.*2. deſumit rationem, ex quo clauſulæ, qua promittunt diuidentes non contrauenire diuiſioni, reſtringatur ad ſpecificata, neq; debeat operari augmentum vltrà quod importat ipſa diuiſio, ſicq; quàmuis fideicommiſſum reciprocum foret, per eam non tollatur, quin & per diuiſionem non videatur remiſſum fideicommiſſum, etiam ſi dictum ſit, quòd vnus alteri remittit omne ius, quod habet, vel habere ſperat, ſecundùm *Bart in d.§. duo fratres, quæſt.*6. *num.*19. *Maſcard. de probation.concluſ.*776 *num* 5. vel etiam ſi in diuiſione dictum ſit, quòd vnus alteri remittit indefinitè omnia ſibi ex teſtamento relicta, vt ſcripſit *Bart. in d.§.duo fratres, quæſt.*5.*num.*18.*& Maſcard. d. concluſ.*776.*nu.*6. etiam ſi portiones liberæ aſſignatæ fuerint, ſecundùm *Ruin.conſ.*99.*nu.*10. *lib.*4.*& Maſcard.d.loc.n.*7. vel etiam ſi diuiſio facta fuerit ex certa ſcientia, vt per *eum n.*8. & dixit *Ioſeph Ludouic. deciſion. Peruſ.* 19.*ſub num.*11.*& ſeqq.* & ità in Rota reſolutum teſtatur *Beltraminus in annotationib. ad Ludouiſij deciſ.* 73.*& Sforz. Odd. de fideicommiſſ. in d.§.duo fratres, quæſt.*4.*art.*1.*num.*6. *Creſcentium deciſ.* 6.*in tit.de teſtamentis, & Cancerium part.*3.*variar.cap.*15 *in tit.de renunciationibus*, eundem *Sforz.Odd.in eod.§.duo fratres, quæſt.*7. *à num.*28.*&* 37.*& à num.*74.*&* 78. *& à num.*87.*&* 89.*cum ſeqq.* qui poſt alios ſatis vltrà proſequitur, & dicit concluſionem indubitatam, quàmuis adſit iuramentum, vel adſit clauſula *quacunq; occaſione, & cauſa cogitata, vel non cogitata*, vel clauſula *de non contraueniendo vllo vnquàm tempore.*

Quintò ampliatur, vt neq; promiſſio euictionis inducat renunciationem fideicommiſſi relicti in caſu mortis honorati ſine filijs, quia tunc euictio euenit ex natura rei, & ex præordinatione teſtatoris, ſecundùm *Bart.in d.§.duo fratres, num.*10. & poſt alios *Sforz. Odd.in d.§. duo fratres, quæſt* 6. *à num.*77. *&* 79. *Beccium conſ.*24.*num* 38.*lib.*1.*Peregrin. hìc à num.* 57. *cum ſeqq. vſq; ad* 69. *& conſ.*93.*num.*12.*lib.*1.*Menoch lib.*4.*præſumpt.*118 *num.*14. *Mangil de euiction. quæſt.*114 *à num.*78. & licèt *Galleratus d.renunciat.*44.*ſub num.*22. *verſic. de euictione præterea*, referat *Maſcard.d. concluſ.*776.*n.*14.*Romanum. Rolandum*, & alios, qui voluere, quòd obligatio de euictione operetur fideicommiſſi remiſſionem, tamèn poſt *Menoch.Peregr.* & alios, quos ſuprà retulimus, dicit, opinionem eſſe dubiam, vbi bona fuerint abſq; dolo diuiſa, & æqualitèr, ſed pro renunciatione in fideicommiſſo reciproco dicit votatum *Mart.voto* 191. in his terminis euictionis.

Sextò ampliatur, quàmuis eſſet adiecta clauſula *ad vendendum, alienandum, &c. cum renunciatione omnium iurium, quæ habet, & habere ſperat*, facta mentione de teſtamento, licèt non de fideicommiſſo, quia ſecundùm vnam DD. ſententiam neq; ideò videtur fideicommiſſum ſublatum, & remiſſum, ex quo ſpecialis eiuſdem requiratur expreſſio, & dictæ clauſulę, vel tanquàm generales nihil debeant operari, vt iudicauit S. G. teſte *Addit.ad* C*onſuetudinem Et ſi teſtator.in princip.* incipiente *quæro circà iſtam* C*onſuetudinem, fol.*172. vt quia magis ſint appoſitæ ex ſtilo Notariorum cum parua cauſæ cognitione, & ideò de illis nulla ſit habenda conſideratio, ſecundùm *Cardinalem conſil.*120.*Decium conſil.*372.*de Franch. dec.*181. maximè ſi agatur de fideicommiſſo relicto familiæ, de quo ſpecialis requiritur mentio, ſecundùm *Alex.conſ.*

104.

Digitized by Google

104. *in fine, lib.* 1. vel quia tanquàm poſitæ in exequutiuis poſt perfectam diſpoſitionem circà diuiſionem, ſimilitèr nihil debeant operari, & non alterent principalem diſpoſitionem diuiſionis, cum qua & fideicommiſſum ſtare poteſt, vt eſt dictum, & concludunt Doct. cumulati per *Peregrin. hìc à num.* 43. & per *Odd. in d.* §. *duo fratres, quæſt.* 9. *num.* 107. *&* 112. *& Mangil. d. q.* 114. *à nu.* 46.

Sed rurſus declaratur hæc concluſio, primò ſecundùm aliorum ſententiam, vt ſtante clauſula *ad vendendum, alienandum, &c. cum renunciatione omnium iurium, quæ habet, & habere ſperat*, facta mentione de teſtamento, licèt nõ de fideicommiſſo, iudicatur renunciatio fideicommiſſi, ſecundùm *Bart. in d.* §. *duo fratres, quæſt.* 5. *Odd. in eod.* §. *q.* 8. *à num.* 64. *vſq; ad* 82. *& à num.* 121. *vſq; ad* 131. ſed tamèn ſub illa modificatione, quòd requiratur actualis alienatio, & quòd illa cum effectu ſit ſequuta, ſecundùm *Bart. in d.* §. *duo fratres, q.* 8. *& in l. quæ dotis, colum. penul. ff. ſolut. matrimon. Peregrin. hìc à num.* 43. *&* 44. *Craſſum in* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 63. *num.* 7. *Odd. d. quæſt* 9. *num.* 132. *&* 135. ità tamèn quòd neq; ſufficiat alienatio generalis per hæredis inſtitutionem, niſi ſit facta ſpecialis mentio de bonis fideicommiſſo ſubiectis, nec etiam ſufficiat alienatio legalis per ſucceſſionem ab inteſtato, ſecundùm *Odd. d. quæſt.* 9. *à num.* 149. *cum ſeqq. &* 173. *&* 187. quin & ſub *num.* 204. *&* 207. *&* 234. idem *Oddus* etiam cùm eſſet ſequuta alienatio effectualis, ſubdat, deberi fideicommiſſarijs pretium, cuius ſententiam quòad hoc pro nunc non firmo, licèt practicabilis videatur poſt DD. quos allegat, & quos vide apud eum, ſic etiam & vide *Galleratum* cit. *renunc.* 44. *ſub num.* 21. *verſ. altera eſt concluſio, & ſub num.* 22. *verſic. hincq; infertur, quòd facultas alienãdi data in diuiſione, operetur fideicommiſſi renunciationem, & in verſic. verùm non ſatis eſt ad remiſſionem fideicommiſſi, vt data ſit poteſtas alienandi, niſi illa vſus fuerit qui alienare poteſt.*

Et ſi tamèn *Gallerat.* poſt alleg. *n.* 22. *verſ. & licèt* ſubdat, venire alienationẽ nedùm inter viuos, ſed etiã, quæ fit per vltimã voluntatem, vel ex diſpoſitione legis ab inteſtato, ſecũdùm *Pariſ. conſ.* 71. *n.* 25. *lib.* 3. *& Zuccard. in l.* 1. *n.* 61. *C. de pact.* qui tenet, ſufficere, quòd ſit ſequuta alienatio ex teſtamẽto, *Surd. conſ.* 10. *n.* 14. cũ non ſit cõſtituenda differentia, quòd alienatio fiat titulo ſingulari, vel vniuerſali ex vltima diſpoſitione, ſecũdùm *Menoch. conſ.* 87. *n.* 60. quæ ſententia mihi probabilis videtur, ſicuti & prima, cùm quælibet ſuos habeat aſſeclas, & quæſtio videatur pro Amico.

Secundò declaratur, vt ſecundùm aliorũ ſententiam debeat interuenire explicita fideicommiſſi ſcientia, vt præ cæteris aduertit *Decianus*, quem omnes ſequuntur *conſ.* 38. *n.* 12. *vol.* 4. *Surd. conſ.* 395. *ſub n.* 24. *lib.* 3. *& conſ.* 67 *ſub n.* 26. *verſ. quinimmò, Craſſ. in dict.* §. *fideicommiſſum, q.* 63. *ſub num.* 6. *verſ. quæ omnia, Fachin. lib.* 3. *controuer. c.* 20. *in fine, Peregrin. hìc à n.* 19. *Fuſar. q.* 593. & regulam *legis de his, ff. de tranſact.* procedere in diuiſione, indifferentèr omnes tenere tradit *Peregr. hìc à n.* 20. & ex communi teſtatur *Fuſar. q.* 594. *ſub n.* 19. *verſ. non omitto, in fin.* quæ ſcientia non præſumitur, ſed qui eam allegat, teneatur probare, vt ex pluribus reſoluunt *Surd. d. conſ.* 67. *n.* 49. *& conſ.* 345. *n.* 23. *Grat. diſcept. forenſ.* 788. *n.* 23. etiam in hærede ſuo, vt fundat egregiè *Roman. conſ.* 403. *ſub n.* 14. *Franc. Becc. conſ.* 108. *n.* 36. *& conſ.* 111. *n.* 8. *Ludou. d. dec.* Peruſ. 19. *n.* 14. ac conſentiunt alii cumulati per *Fuſar. q.* 595. maximè quando fideicommiſſum eſſet antiquum, & diuidens eſſet ſcientiarum, & literarum imperitus, qui non præſumitur fideicommiſſum remiſiſſe, vt pluribus cumulatis probat *Fuſar. d. q.* 493. *nu.* 150. præſertim cùm plerunq. clauſulæ apponantur cum parua cauſę cognitione, & ex quadam conſuetudine Notariorum, ſecundùm *Becc. d. conſ.* 111. *n.* 32. *Ludouic. d. dec.* 19. *n.* 9. *& Fuſar. d. q.* 593. *nu.* 169. & in dubio pronunciandum ſit, fideicommiſſum non eſſe remiſſum, ſecundùm *Peregr. hìc à n.* 24. *in fin. Intrigliol. de ſubſtit. cent.* 3. *q.* 92. *n.* 72. *& Fuſar. d. q.* 592. *à nu.* 174. & potiùs debeat fieri interpretatio, quòd clauſulæ prægnan-

gnan-

gnantes nihil operentur, quàm quòd ex eis inducatur renunciatio fideicõmiſſi, ſecundùm *Cancer. var. to.3.c.15. à n.279.* quẽ vide, ſic etiam & vide *Galler. d. renunc. 44. ſub n.23. verſ. deindè, vt diuidentes cenſeantur remiſiſſe ius fideicõmiſſi, illud præcipuè exigitur, quòd habeat ſcientiã fideicommiſſi, vndè renũciatio fideicommiſſi fieri debet viſis, & cognitis verbis teſtamenti, vt in l. de his, ff. de tranſact. &c.* ſubdens, quòd remiſſio facta de omni iure pręſenti, vel futuro, ex teſtamento, vel ab inteſtato, iure ſubſtitutionis, vel fideicõmiſſi, non inducat remiſſionem fideicommiſſi in his perſonis, quæ non præſumuntur habere ſcientiam teſtamenti, ex *Bart. in d. §. duo fratres q.5.* cuius opinionem dicit communem *Crotus ibidèm ſub num. 123.*

Tertiò declaratur, vt procedat in fideicõmiſſo conditionali, & futuro, non autẽ in puro, vel purificato, quod per diuiſionem remiſſum cenſetur, ſecundùm *Bart. in d. § duo fratres, oppoſit. 4. vbi Caſtrenſ. & Rip. à n.17. & 18.* cùm declarat, procedere, vbi diuidẽtes habuerint fideicommiſſi ſcientiam, vt per eum, & per *Peregr. hîc à n.19. Gabriel. tit. de fi commiſſ. concl. 1. nu.28. Menoch. d. lib. 3. prẹſumpt. 115. n.3.* qui teſtatur receptã Doct. ſententiam, *Maſcard. de probat. concluſ. 776. num. 12.* & poſt alios *Galleratum* cit. *renunciat. 44. ſub num. 21. verſic. ſupradictam concluſionem*, qui aliorũ voto eã recenſet ratione, quòd diuiſio eſt actus cõtrarius fideicommiſſo puro, vel purificato, nõ etiam futuro, vel conditionali, quoniàm ex fideicõmiſſo debetur vni totum, ſeù alitèr, quã per diuiſionem aſſignetur, ſecundùm *Caſtrenſ. in d. §. duo fratres, oppoſit. 4.* & ius futuri fideicommiſſi cùm ſuperueniat poſt diuiſionem, agitur ex cauſa ſuperueniente, quę quidèm non venit in diuiſione, quę ſanè ratio ceſſat, vbi fideicommiſſum eſt purum, quoniàm tunc agitur ex cauſa, quæ antè diuiſionem competebat, & proindè agens dicitur contrauenire, ſecundùm *Ruin. conſ. 139. n.10. lib. 2.* maximè ſi fideicõmiſſum ſit reciprocum, ſecundùm *Caualcanum dec. 36. n.26. p.1.*

Quartò declaratur, vbi ſit adiecta clauſula *ad habendum, tenendũ, & quicquid voluerit faciendum*, ex quo remiſſum videtur fideicommiſſum, ſicuti poſt *Bart. Crot. Zuccard. Burſat. Oſaſc. deciſ. 112. num. 17. Menoch. conſil. 87. nu. 15. & d. lib. 3. præſumpt. 115. num. 63.* vbi, inquit, hanc ſententiam eſſe magis receptam, *Maſcardum de probat. concluſ. 776 num. 13.* & alios comprobat *Galleratus d. renunc. 44. ſub numer. 22. verſic. quapropter*, ſubdens idem in clauſula conſtitutionis procuratoris in rem ſuã, vt videatur tributa facultas alienandi, & proindè ſequuta alienatione dicatur fideicommiſſum renunciatum, quod idem ſit in clauſula *ponentes ſe ſe omnes in eorum locum*, vt ideò videatur remiſſum fideicommiſſum, ſecundùm *Menoch. dict. præſumpt. 115. num. 67.* vel vbi diuidentes promiſerunt, *portiones diuiſas habere ratas, & gratas, firmas, & perpetuò attendere, & obſeruare, &c.* quia cenſetur remiſſum fideicommiſſum, ſecundùm *Menoch. dict. conſil. 87. num 33. Peregrinum hîc*, qui teſtatur communem, & *Maſcardum dict. concluſ. 776 num 17* vel etiam vbi in diuiſione facta fuit vnius fideicommiſſi, vel partis reſeruatio, quoniàm exceptio declarat regulam quòad alia, ſecundùm *Menoch. d. præſumpt. 115. n 74. & conſil. 87. numer. 34. Sur. d. conſil. 244. num. 18. Crotum in dict. §. duo fratres, num. 95.* & in fideicommiſſo reciproco, data illius ſciẽtia, quòd cenſeatur ex ſimplici diuiſione cum promiſſione euictionis renunciatum, iudicatum dicit *Marta d. voto 191.*

Sextò declaratur, quòd ex diuiſione hæreditatis alitèr facta inter hæredes, quàm teſtator voluerat, non immutetur ius fideicommiſſi, prout diffinitum in ſuo Senatu recenſet *Faber in ſuo C. tit. familiæ erciſc. definition. 12.* vbi in allegationibus deciſionem comprobat.

Secunda ſit concluſio, quòd præſumpta fideicommiſſi remiſſio, quæ ex clauſulis generalibus inducitur, non noceat minoribus, mulieribus, & ruſticis, ſecundùm *Peregrin. hîc à numer. 51.* qui tamèn relinquit cogitandum, ſed tu

abſolutè dicas, quòd in Eccleſia, & minore, maximè intercedente læſione, nedùm non inducatur præſumpta fideicommiſſi remiſſio, ex clauſulis generalibus, verùm etiam & cùm foret renunciatum expreſsè fideicommiſſo competat reſtitutio, ſicuti ſub declarationibus valdè ſingularibus reaſſumit *Fuſarius quæſt.*589. *&* 590. quem omninò vide tùm *ibi*, quàm in ſequenti *quæſt.*593. *ſub nu.*150. *verſ. & primò, quòd hæc præſumpta fideicommiſſi renunciatio non noceret minoribus, &c.*

Tertia ſit concluſio, quòd in omnibus iàm ſuprà traditis, ad hoc quòd cēſeatur remiſſum fideicommiſſum tria concurrere debeant, primò, ſcientia fideicommiſſi, ſecundò, vt fideicommiſſum ſit reciprocum, tertiò, futurorum iurium remiſſio, vt poſt *Gayllum dict. obſeruat.*139. *nu.*13. *lib.*2. *Decium, Socinum Iun. Ceſalum*, & alios probat *Galleratus* cit. *renunciat.*44. *ſub nu.*23. *in fine*, declarans primò, quòd ſecundum illud requiſitum non ſit de neceſſitate, quàmuis fideicommiſſi reciproci remiſſio faciliùs præſumatur, ſecundò, vt neq; ſit neceſse, vt in inſtrumento dicatur, *inſpectis, cognitiſq; verbis teſtamenti*, ſed ſufficiat effectus, ſecundùm *Peregrin. hìc à num.*22. & ſcientia fideicommiſſi coniecturis probari poſſit, ſecundùm *Ludouicum d. deciſion. Peruſina* 19. *num.*17. *p.*1. *Menoch. d. conſil.* 87. *nu.*56. ſatiſq; ſit, renunciantes habere ſcientiam fideicommiſſi, & intellexiſſe tenorem teſtamenti ab his, qui legerunt verba fideicommſſi, & licèt tempore remiſſionis fideicommiſſi minimè fuerint lecta verba teſtamenti, tamèn ſufficiat aliàs antè fuiſſe lecta, vel intellecta ab alio, qui legit, ſecundùm *Ripam in dict. §. duo fratres*, *n.*64. *&* 65.

Quarta ſit concluſio, quòd tacitè etiam remittatur fideicommiſſum, vt *in d. §. duo fratres*, ac probauit *Purpuratus in l.*1. *num.*9. *& ampliation.*2. *C. de pactis*, & memorabilis eſt caſus tacitæ remiſſionis fideicommiſſi in *l. Procula, ff. de probationib.* vt tradit *Gayll. dict. obſeru.* 139. *in fin. lib.*2. *& Peregrin. hìc à n.*12. nàm in *dict. l. Procula* præſumitur remiſſio fideicommiſſi, tribus concurrentibus, videlicèt ratione ſanguinis, temporis diuturnitate, & ſæpiùs hinc indè facta computatione, ſecundùm intellectum *gloſ. Bartoli, Fulgoſij*, & aliorum, quos refert *Galleratus dict. renunciat.* 44. *a num.*19. præſertim *Bald. in l. ſi certis annis, col.*4. *C. de pactis*, ità quòd vbi vnum ex tribus deficiat, non inducatur remiſſio, quemadmodùm poſt alios, quos allegat *ibi Galleratus*, firmant *Peregrin. hìc à numer.*12. *Menoch. de arbitrarijs caſu* 88. *num.*16. & *Afflict. dec.*13. *num.*12.

Sed contrariam ſententiam, quòd immò ſufficiat coniunctio ſanguinis, & taciturnitas longi temporis, licèt non eſſent calculatæ rationes, poſt *Crauett. Alciat.* & alios recenſet *Fuſarius quæſt.* 592. *à nu.*2. quæ ſententia & ſi probabilis videatur, tamèn in eo tantùm caſu communitèr admittitur, ſi aliud eius loco adeſſet, vt ſi loco calculationis rationum facta eſſet diuiſio, renunciatio induceretur, ſicuti ex *Peregr. hìc ſub num.*12. *Menoch. dict. præſump.*115. *num.*8. *& de arbitrarijs caſu* 88 *n.*19. *Gallo dicta except.*26. *numer.*58. *Grammatico dict. deciſion.*104. *num.*30. modificat *Fuſarius* citata *quæſt.*592. *ſub num.*3. & ego addo, quòd requiſitum illud vel non requiratur, vel ſuppleatur per æquipollens, *Vrſill. ad d. Afflict. deciſ.*13. *ſub num.*14. *Thorum in ſuo Compendio tom.*2. *verbo pragm. prima de donation. proptèr nuptias, & Domin. Conſiliarium Theodorum allegat.*78. *nu.* 18. *Dom. Conſil. Merlinum controuerſ. forenſium cap.*87. *Patrem Molſeſium tom.*2. *p.*10. *de inſtrumentorum confect. quæſt.*16. *ſub numer.*12. 13. *&* 14. vbi quando copulatiuè debeant interuenire requiſita, & *Gratianum deciſion.*46. *à n.*13. *&* 14. vbi quomodò ſubrogetur diuiſio loco calculatæ rationis.

Declaratur verò prima illa ſententia, quàmuis vt ſuprà modificata, vbi probabilitèr quis ius ſuum ignoraſſet, vel vbi quis in iure erraſſet, prout poſt *gloſ. in l. ſi ſeruus communis, ff. de donat. inter virum, & vxorem, Menoch. de arbitrarijs dicto caſu* 88. *num.*19. *Oddum de reſtitut. in integrum quæſt.*51. *num.*23.

Imo-

Imo l. am in l. recuſari, ff. de acquir. hæreditate, & Afflictum citata *dec.* 13. *nu.* 13. declarauit *Fuſarius* citata *quæſt.* 592. *ſub n.* 4. & 5.

Quinta ſit concluſio, quòd dicta de diuiſione procedant etiã in caſu tranſactionis, vt quia omnia, quæ obtineant in terminis diuiſionis, vendicent ſibi locũ etiã in terminis tranſactionis, ſecundũ ea, quę fusè, licèt confusè proſequitur *Fuſar. d. quæſt.* 593. vbi tantùm ſunt addẽda quæ iàm ſuprà tradidimus, cùm de fideicõmiſſo tranſigitur, & quæ deduxit *Reg. Rouit. vol.* 2. *conſ.* 89. vbi an, & quando de fideicommiſſo tranſigi poſſit, etiam in præiudicium ſucceſſorum, & per *text. in l. Præſes, C. de tranſactionibus,* & ex dictis *hìc* per *Peregr. ſub nu.* 88. & per *Campegium intra conſilia Alberti Bruni conſ.* 11. *ſub num.* 16. *verſic. ad ſextum dubium*, concludit idẽ *Rouitus ſub num.* 2. poſſe fieri tranſactionem, etiam in præiudicium ſucceſſorum, qui vocantur ex propria perſona ad fideicommiſſum, ſiuè nati ſint, ſiuè non dùm nati tempore tranſactionis, quando tamèn lis eſt dubia, & incerta ob dubietatẽ facti, vel iuris, quæ dubietas ſufficit ad iuſtificandam trãſactionem, vt eſt *text. in l. de fideicommiſſo, C. de tranſactionibus*, quem ſingularem *ibi* dicunt *Bartolus, & Baldus, Decius conſ.* 474. *n.* 12. *Berous cõſ.* 176. *n.* 64. *vol.* 1. *Bertrand. conſ.* 18. *n.* 6. *vol.* 1. *parte priori, Surd.* omninò videndus *conſ.* 451. *n.* 4. *vol.* 3. quin & idem Reg. *Rouitus à nu.* 4 & 5. hinc arguat, quòd licèt nobilitas nõ proueniat à patre ad filios vt hęredes, ſed vt filios, ex quò illã filij habẽt à genere, & nõ ab homine, & proptereà pater non poſſit expreſsè renunciare ius nobilitatis in præiudicium filiorum, ad *text. in l. fin. C. de his, qui ſpontè munera ſubeunt, & in l. pen. eod. tit.* & probat *Otalora de Hydalghia Hiſpaniæ p.* 2. *c.* 9. *n.* 8. & 9. tamèn quãdo lis ſuper nobilitate eſt dubia, poſſit pater tranſigere ſuper iure nobilitatis etiam in præiudicium filiorum, ſicuti indiuidualitèr determinat *Otalora ibidèm nu.* 17. *verſic. breuitèr*, vt proindè multò faciliùs poſſit pater tranſigere de iure fideicommiſſi dubio in præiudicium filiorum, & aliorum ſucceſſorum, & eſt videndus *Cancer. to.* 3. *var. c.* 15. *de renunciation. à n.* 262. & 282. vbi an renunciatio fideicommiſſi inducatur ex tranſactione, cum pacto, quòd quilibet de parte, quæ obuenit, poſſit diſponere, ſiuè facere quicquid velit, & an ſit idem in diuiſione.

Sed hanc ſententiam quàmuis pluribus impugnet *Peregrin. hìc à num.* 81. attamèn poſt alleg. *num.* 88. eam ſequitur, & ego agnoſco veriorem, ſtante dubietate facti, vel iuris, at ſecus ſi ſpontè fiat tranſactio, per quam remittatur fideicõmiſſum, feudum, vel emphyteuſis in præiudicium ſucceſſorum, vel fiat compromiſſum, & laudum indè ſubſequatur quòad illorum dãnum, vt multis adductis reſoluit *Peregr. hìc* in præced. *numer.* 87. & ego addo relegendos *Gomez in l.* 40. *Tauri, num.* 86. *Menoch. conſ.* 545. *num.* 7. & *præſump.* 5. 18. *num.* 59. *lib.* 4. & *Maſtrill. deciſion.* 301. *à num.* 47.

Sexta ſit concluſio, quòd in terminis pręſcriptionis rerum fideicommiſſo, ſiuè maioratui ſubiectarum, præter ea, quæ in ſuperioribus ad *art.* 41. deduximus, obtineat tantùm longiſſimi tẽporis præſcriptio, & non admittatur ordinaria præſcriptio, de qua *in l. fin. §. ſin autem, C. communia de legatis*, ità vt illa longiſſimi temporis, vel titulata, vel etiam ſine titulo, quàmuis admitti valeat, non vtiq; operetur perpetuam excluſionem quòad omnes, vti ex regula *l. primæ, C. de annali except.* quòd non valenti agere non currat tempus, ex *Decio in l.* 1. *num.* 27. *C. qui admitti, Balb. de præſcription.* 2. *p.* 6. *partis, nu.* 21. *Caſtrenſ. conſ.* 467. *num.* 2. *lib.* 3. *Croto in l. filiusfamil. §. diui, num.* 142. *ff. de leg.* 1. *Suarez allegat.* 3. *Vaſquez de ſucceſſ. §.* 26. *à nu.* 126. & 131. *Molina de Hiſpanorum primogenijs lib.* 4. *cap.* 10. *Oſaſco dec. Pedemontana.* 177. *Menoch. conſ.* 304. *Gamma deciſ.* 26. *num.* 5. *Peregrino* in præcedenti *art.* 41. *à num.* 16. probat *Pereira deciſion. Portugalliæ* 52. *ſub num.* 4. aduerſùs *Pinellum in auth. res, quæ, C. communia de legatis, à n.* 54. & *Corneum conſ.* 304. *num.* 31. *lib.* 3. quorũ opinionem vti communi contrariam

dicit omninò reſpuendam, & ſub *n.* 5. reſpondet ſigillatim ad omnia argumenta eorum, ſubdens, longè inter ſe differre in præſcriptione rerum maioratus, præſcriptionem quadraginta annorum ab immemoriali, nàm quotiès ius commune eſt contra præſcribentẽ, & illi reſiſtit, vt in præſcriptione rerum maioratus, ſecundùm *text. in dict. l. fin. §. ſed quia, & ſequenti, C. communia de legatis*, etiam ſi præſcriptio quadraginta annorum ſit, titulus neceſſarius eſt à principio, iuxtà *text. in cap. 1. de præſcriptinib. in 6. in cap. ſi diligenti, de præſcriptionib. vbi gloſ. vlt.* & communis ex *Pariſio numer. 46. in cap. dudùm 31. de decimis, & gloſ. 1. in regula poſſeſſor, vbi Couarrunias 2. p. §. 5. numer. 2. & lib. 1. variarum cap. 17. numer. 6.* ſi enim titulus deficit, præſumitur præſcribens poſſidere mala fide, & ideò titulus ad eam purgandam à principio requiritur, ſecundùm *Abb. in cap. peruenit, nu. 3. de emptione, & in cap. de quarta, de præſcriptionib. numer. 26. & in d. cap. ſi diligenti, num. 35. vbi Pariſius num. 46. Vaſquez controuerſiarum illuſtrium c. 87. num. 4.* vt proindè non ſit verum, quòd res maioratus ſine titulo præſcribatur, quia cùm iuris præſumptio obſtet, nec de titulo in re prohibita alienari appareat, vera reſultet mala fides, quæ nullum maioratus poſſeſſorẽ excludat, quia requiritur cauſa aliqua extrinſeca, quæ poſſeſſionem iuſtificet, proùt eſt titulus, *l. vltim.* ibi, *ſine titulo, C. de fund. patrimonialib. lib.* 11. ſic in præſcriptione centum annorum, ſi ius reſiſtit, titulus requiritur, ad *text. in d. cap. ſi diligenti, de præſcriptionibus*, & per C*abedum deciſion. 41. numer. 2. p. 2.* quamtùmuis idem *Pereira poſt num. 6.* ſubdat, in immemoriali non requiri titulum, ex C*ouarruuias in d. reg. poſſeſſor, ſecunda parte, §. 3. numer. 2. Gabriele communium concluſionum tit. de præſcriptionibus concluſ. 1. numer. 3.* & alijs, quos *ibi* recenſet, ex eo, quia habet vim iuſti tituli, & conſtituti, etiam in his, quæ non niſi à Principe obtineri poſſunt, iuxtà *text. in l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, in cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verborum ſignificatione*, Couarr. *dict. lib. 1. variarum cap. 10. num. 14. Roland. conſ. 3. à numer. 53. & conſ. 47. numer. 41. lib. 1. Garſia de expenſis cap. 9. nu. 20.* immò nec admitti probationẽ defectus tituli, quaſi contra præſumptionem iuris, & de iure, vt dixit *Vaſquez controuerſiarum illuſtrium cap. 81. ex numer. 13.* cùm tradit, ex immemoriali titulum potiùs induci, quàm præſumi, adeò vt non noceat allegatio tituli iniuſti, niſi ità ſit vitioſus, quòd malam fidẽ inducat, ſecundùm *Gabrielem vbi ſuprà num. 53. Vaſquez* in cit. *loco à num. 11. Roland. conſ. 59. num. 17. lib. 4.* veluti ſi perſona præſcribentis ſit incapax poſſidendi, quia tunc nec ſufficiat immemorialis, *cap. qualitèr, cap. decernimus, de iudicijs, cap. 1. de præſcription. in 6.* quia etiam immemorialis non procedit ſinè poſſeſſione, quæ capacẽ non facit, ſed ſupponit, neq; eo caſu vim tituli habebit, neq; conſtituti, aut priuilegii, ſecundùm *DD. in cap. cauſam, quæ, de præſcriptionib. & in cap. quanto, de conſuetudinib.* & ſecundùm *Gabrielem vbi ſupra à num. 26.* vel quando à lege ipſa prohibetur, & damnatur omninò, vndè cũ de iure ſit, quòd in rebus maioratus ſit prohibita alienatio à teſtatore, iuxtà *text. in l. cùm pater, § libertis, ff. de leg. 2.* & à lege, vt in *l. fin. §. ſin autem,* C. *communia de legatis*, ſimplicitèr, & abſolutè ſinè dubio etiam comprehenditur præſcriptio, *l. alienationis, ff. de verbor. ſignification. l. vbi lex, ff. de vſucapionib.* vt in bonis dotalibus, *l. ſi fundum, ff. de fũdo dotali*, in bonis feudalibus eſt *text. in cap. Imperialem, de probib. feudi alienat. per Federicum*, ſicquè hæc duplex prohibitio, alienationem tollat etiam in caſu permiſſo, ſecundùm *Gammam deciſion. 116. ſub num. 5.* & in hoc differant bona maioratus à bonis Eccleſiæ, vel minoris, quorum alienatio non eſt ſimplicitèr prohibita, ſed ſecũdũ quid, ideſt ſinè debitis ſolemnitatibus, *cap. ſine exceptione 12. q. 2. DD. in cap. cùm non liceat, de præſcriptionib. Balbus in tract. de præſcriptionib. 5. p. 2. principalis quæſt. 4.* vt proindè non conuertantur inter ſe hæc duo, quæ cùmq; quæri poſſunt quadraginta annis cum titulo,

eadem

Digitized by Google

eadem poſſunt immemoriali, & è conuerſo, quia diſpar ratio eſt immemorialis, & quadraginta annorum pręſcriptionis cum titulo, quia illa habetur pro titulo, conſtituto, & priuilegio, ac ſubindè multò potentior, vndè regula abſolutè vera eſt in primo caſu, vt ea, quę quadraginta annis cum titulo quęri poſſunt, valeant & paritèr immemoriali, quia concludit à maiori, *cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſignific.* & ratio ſit plana, ex eo, quòd cùm præſcriptio in his caſibus ſit prohibita, & propter iuris reſiſtentiam requirat cauſam extrinſecam, quæ purget vitium illud, nulla alia cauſa eſſe poſſit, quàm titulus; qui quidèm haberi non poteſt à poſſeſſore, cui alienatio interdicta eſt, qui cùm ſit nullus à principio, adhùc quadraginta annorum præſcriptio ſine titulo maneat, quia licèt reſpectu alienantis valeat, & in ipſius præiudicium quandiù ipſe vixerit, non tamèn ſucceſſoribus nocere poteſt, vt dixit Go*mez in l.40. Thauri, num.90.* & in feudis *Maſtrill. dec.105. num. 18. & Menoch. conſ.701. num.*100. omiſſa opinione *Pinell. vbi ſup. num.* 55. qui omnem præſcriptionem admittit, aduersùs quem etiam ſuccedit doctrina *Baldi in cap.1. §. quid ergò, de inueſtitura de re aliena*, quòd qui non poteſt nocere pacto, paritèr nec præſcriptione; *Dec. conſ.445. & Suarez dict. allegat.3.* quibus addo *Gabriel. d. tit. de præſcriptionib. concl.13. Mierez de maioratu, part.4 quæſt.2. Tiraquell. de retractu, lib.2. §.1. gloſ.2. num. 49. & Capiblanc. tom.2. de Baron cap.73. verſic. ad inſtar eorum, quæ traduntur de bonis maioratis, feudalibus, & fideicommiſſarijs, quæ in præiudicium ſucceſſorum, qui iure proprio ad dicta bona veniunt, non præſcribuntur, &c.*

Secundò deducit idem *Pereira poſt num. 11. & 12.* quòd quia alienationis prohibitio ſit realis, & res ſequatur alienatas, & prædia ipſa conueniantur, argumento *l. Imperatores, ff. de Publicanis*, vltrà *Molinam lib.4. cap.10. à num.1. Cabedum dec.96. num. 2. part.1.* nec quicquam obſtet bona fides præſcribentis, ſicuti non obſtat, quòd hoc procedat in ordinaria præſcriptione, non verò in longiſſima, vt per *Balbum 5. part. quæſt. 9. Ruin. conſ.51. num.16. lib.1.* quia idem defectus tituli reperitur in quadragenaria præſcriptione, & ideò requiritur immemorialis, vt per *Menoch. d. conſil. 701. à num.104. Gabrielem in tit. de præſcriptionib. concl.11. & 13. Gammam dec.5. n.3. & dec.84 nu.2. vbi Florez de Mena.*

Tertiò deducit *ſub num.13.* quòd neque obſtent allegata per *Molinam lib.2. cap.6. num.51. & 52.* vbi teſtatur communem, quòd quadragenaria præſcriptio æquipolleat immemoriali, nàm ſi attentè legatur, agit *ibi Molina* de præſcribendo maioratu, & in fauorem ipſius contrà tertios, reſpectu quorum non dubitatur, illa duo per viam regulæ illis caſibus æquiparari poſſe, quia in maioratu conſtituendo tripliciter præſcribitur, vel tempore lōgiſſimo, & immemoriali, vel quadraginta annis cum titulo, vt per *Molinam*, vel per binum actum, cum temporis longiſſimi concurſu, ex regula *cap. cùm de beneficijs, de præbend. in 6. Gamma dec.218. n.2. Valaſco conſult.111. num.8. & 132. num.21. Cabedo dec.121. nu.3. & Surdo conſ.140. num.45. lib.1.* at verò contra ipſum maioratum, in quo expreſſa, vel ſaltim tacita datur alienandi prohibitio commixta cum prohibitione legis, quę titulum inficiunt propter iuris reſiſtentiam, nulla pręſcriptio admitti poteſt, niſi illa, in qua titulus neceſſarius non eſt, licèt ius, & eius præſumptio reſiſtat qualis immemorialis, à qua opinione in iudicando, & conſulendo non recedendum dixit *Menchaca dict. §.26. num.131.* qui teſtatur, ità ſe obtinuiſſe ſuper Ducatu de Beiar, quin & minùs refragetur *text. in capit. cùm perſonæ, de priuilegijs in 6.* vt quia nihil in eo probetur ex his, ad quę adducitur, vt per *Salazar de vſu, & conſuet. cap.1. n.36.*

Quartò, & hinc etiam infert *ſub num.14.* quòd neq; obſtet paritas ducta à ſeruitute diſcontinua, quæ non niſi immemoriali tempore pręſcribitur, *l.1. §. fin. l.2. §. pen. ff. de aqua pluuia arcenda*, cum alijs cumulatis per *Borrellum conſ. 46. num.21. Caualcanum deciſ.3. par.5.*

num.

num.5.& dec.6. numer.50. Caſtillum de vſufruct.cap.68.n.6.& 7.& tamèn in hac ſeruitute pręſcribenda admittant DD. temporis ordinarij curſum, non ſolùm cum titulo, ſed cum allegatione ipſius, ſecundùm *Maſcard.concluſion.* 1042. *num.68. & 74. Borellum conſ.46. num.23. Cyualcanum* cit.*deciſ.3.num.8. & dec.6.num.28.Caſtillum dict.cap.68. num.9.* ex quo reſponſum eſt in promptu, quòd in hac pręſcriptione nulla reperiatur de non alienando prohibitio, & ſic nil mirum ſi cum titulo non reprobato à lege, ad iuris ordinarij regulas talis præſcriptio reducatur, prętèrquàm quòd contra illam vltimam partem aſſertionis, quòd ſufficiat tituli allegatio, indiuiduales Doctores contrarium volentes expendat *ibi Pereira.*

Quintò, & hinc etiam ſub *num.15.* reſpondet, quòd non obſtet alia paritas ducta à ſententia, quę omnibus ſucceſſoribus in fideicommiſſo nocet, ſecundùm *Pinell.in l.1.C.de bonis matern.n.48.& 28. Gomez in l.40.Thauri,num.72.Couarr. practicarum cap.13.à num. 6. Cauallos quæſt.636. Maſtrill.dec.172.* vt proindè non minùs ſit tribuendum præſcriptioni, ſiquidèm reſpondet, non procedere paritatem, cùm ſententia declaret, rem non eſſe maioratus, nec vt talem poſſideri potuiſſe, quod diuerſum eſt in pręſcriptione, in qua res ipſa ſupponitur maioratui annexa, & præſcriptione eximi, in quo datur legis reſiſtentia, vt & hinc etiam *poſt num.17.* idem *Pereira* inferat, quòd qui alienauit, ſe, non autè alios excludere potuit, ac *tex. in l.factā § ſi quis bonorum ff. ad trebell.* vbi hæredis negligentia in non inſinuando teſtamento infrà tempus ſtatutum, non nocet fideicōmiſſario, ſicut aliàs ſi intrà tempus præſcriptum bonorum poſſeſſionem non petit, ex *Aluaroto in cap.1. §.hoc quoq; colum.fin.de ſucceſſion.feudi,* & alijs, quos *ibi* cumulat *Pereira.*

Sextò *poſt num.18.* ſubdit, dari nonnullos caſus, in quibus quadraginta annorum præſcriptio cum titulo noceat ſucceſſoribus in maioratu, & immemoriali æquiualeat, nempè ſi incipiat contra inſtitutorem, quia cùm initium habeat habile, & titulum, qui eo tempore concedi potuit, lege non reſiſtente, iuxtà *text.in l.ſi fundus, ff.de fund.dotal.* vbi non impeditur cępta vſucapio, quòd fundus fiat dotalis, & cum ſucceſſore cōpleri poterit ad imaginē pręſcriptionis contra minorem, quæ inchoata cum prędeceſſore completur in minori ętate, ſecundùm *Caldas Pereiram ad l.ſi curatorem, verbo ſua facilitate, numer. 48. Molinam dict. capitul.10. numer. 1. & 5. Gomez in leg. 40. Thauri num.90. verſic.3.* vt procedat, quando titulus habitus ſit, non à poſſeſſore maioratus, ſed à tertio, quia illā prohibitio alienandi eſt perſonalis, & ex qua non tranſeunt effectus in vlteriores poſſeſſores, & comprobatur ex *leg. Sticho 36. ff. de vſufruct. legato,* vbi legatarij non habuerunt cauſam à prohibitis, & ex notatis per *Bald. in l.2. C. de vſucap. pro emptore, Caſtrenſ. in l.fin. § quia, C. communia de legatis, Crotum, Ripam, Pinell.* & alios, quos *ibi* addit *Pereira,* qui appellat ſententiam illam minùs tutam, cùm prohibitio ſit realis, quæ omnem ſequitur poſſeſſorem, & res ſemper ſit inalienabilis, tùm magis, quia DD. in contrarium citati loquuntur in fideicommiſſo, vt patet ex *Molina de maioratibus, tract.2.diſput.577.à num.5.*

Septimo *poſt num.19.& 20.* hinc etiam deducit reſponſum ad diuerſa iura in cōtrarium ponderata, pręſertim in *l.1. C. de præſcriptione longi temporis,* ex quo deducunt, quòd res litigioſa non obſtante legis prohibitione, ſi alienata ſit, poſſit vſucapi, vt quia veriùs videatur, quòd in illo *textu* non agatur de præſcriptione in re prohibita, & litigioſa, & lite pendente alienata, iuxtà *text. in leg. lite pendente, C. de litigioſis, in auth. de litigioſis eod.* & per *Couarr. practicar. cap.15.num.6.* ſed de re alienata ceſſante iam lite, ibi, *poſt motam, & omiſſam quæſtionem res ad noua dominia tranſierit, &c.* vt aduertit *Felin. in cap. cauſam, in vltimo verſic. extra de teſtibus, Iaſon in l.2. num. 15. C. de edendo, Cuman. in l. ubi lex, in fin. ff. de vſucap.*

Sic etiam & dicit explicandum *text. in l.2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore,* vbi contra legis prohibitionem res pupilli prę-

præſcribi poſſunt, in *l. ſequitur 4. §. ſi pupilli, ff. de vſucap. in leg. apud Celſum, §. item quæritur, ff. de doli except. in l. 1. C. ſi aduerſus vſucapionem*, ſiquidèm hoc ideò fiat, quia res pupillorum licèt prohibeantur alienari, vt in *l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin. in leg. 1. 3. & vltim. C. ſi quis ignorans res minoris, in l. 3. C. quibus non obijcitur longi temporis, in l. vltim. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio*, attamèn illa prohibitio non ſit ſimplex, & abſoluta, ſed ſecundùm quid, & ſine certis ſolemnitatibus, quibus obſeruatis alienari poſſint, vt in *l. 1. & per totum, ff. de rebus eorum, & in l. lex, quæ tutores, C. de administrat. tutor.* ac poſt *Cuiacium lib. 11. obſeruationum cap. 12.* proſequitur *d. dec. 52. ſub n. 21.* idem Pereira, qui ſub *nu. 23.* illud ſemper tenendum affirmat, quòd in caſibus, in quibus expreſsè cauetur, præſcriptionem quadraginta annorum ſufficere, vt ſucceſſoribus noceat, ſemper ſpatium temporis, quo vixit alienans non debeat computari, ex *text. in auth. niſi tricenale, C. de bonis matern.* ibi, *ex quo ſuæ poteſtati eſſe apparuerit, in leg. vnum, § ſed ſi fundum, ff. de leg. 2. in leg. ſeruo 72. §. 1 ff. de leg. 1. Valaſco de iure emphyteutico, quæſt. 49. num. 6. & quæſt. 37. num. 24. Re. Ioan. de reb. Eccleſ. non alienand. quæſt. 2. cap. 3. num. 6.* Gamma *dec 93. num. fin.* Guidon. *Pap. quæſt. 150. Balbo*, *Gregorio Lopez*, & alijs cumulatis per *Pereiram*, quibus addo *Fuſarium* latè materiam explicantem in ſua *quæſtion 528.*

Septima ſit concluſio, vt quàmuis alienatio facta contra teſtatoris prohibitionẽ reddatur ipſo iure nulla, attamèn quandò eſt facta ab omnibus ad fideicommiſſum; vel in caſu alienationis vocatis, valida iudicetur, ad *text. in l. quotiès, C. de fideicommiſſis*, nàm quiſq; ſuo poteſt renũciare fauori, *l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis*, & etiam, quia beneficium non confertur in inuitum, *leg. hoc iure, §. non poteſt, ff. de donationib.* & licèt nati ex dictis conſentientibus poſſint præfatam alienationem poſteà reuocare, ſi fuerint de vocatis, *l. peto, § fratre, ff. de leg. 2. Boer. dec. 12. num. 4.* tamèn donec non extant, & de nullitate non dicunt, alienatio ſubſtinetur, ſed tamèn qui conſenſit alienationi rei expreſsè prohibitæ alienari, non ſolùm ſibi præiudicet quòad rem ipſam, ſed etiam quòad pretium, quod ampliùs repetere non poteſt ad effectum alienationis reſcindendæ, ſecundùm DD. in *dict. leg. quotiès, Intrigl. de ſubſtitutionibus, quæſt. 73. num. 140. cap. 3. & Galleratum dict. tom. 2. renunciae. 44. ſub num. 20. verſic. conſentiens item alienanti rem fideicommiſſo ſubiectam, tacitè renunciaſſe videtur fideicommiſſo, &c.* qui poſt alios allegat *Maſcard. concluſion. 776. num. 16.* & reprobat tenentes, quòd ex ſola taciturnitate cenſeatur extinctum ius fideicommiſſi, concludendo aliorum voto, quòd conſenſus verbis, vel facto expreſſus interuenire debeat, ſic etiam & contraueniens fideicommiſſo videtur illi renunciare, ſecundùm *Petram de fideicommiſſ. quæſt. 14. num. 4.* & vbi grauatus per fideicommiſſum legauerit rem aliam fideicommiſſario, is acceptando legatum, videatur repudiare fideicommiſſum, ſecundùm *Albam conſil. 17. column. 1. & 2. & Peregrinum hìc à num. 11.*

Sed C*apiblanc. de* Baron. *tom. 2.* in terminis primæ aſſertionis *cap. 73. ſub num. 10. & 11.* ſubdit, quòd hæredes conſentientium non poſſint contrauenire, ſed alij naſcentes habeant ius infringendi, ex *Bertrand. conſ. 51. volum. 2.* C*aſtrenſ. in l. ſi pecuniam, num. 11. ff. de reb. credit.* C*ouarr. lib. 2. variarum, cap. 17. num. 20. Oltrado conſ. 95. Menoch. conſ. 161. Suarez in quæſt. maioratus, n. 18. Molina de primog. lib. 4. c. 10. n. 84.*

Octaua ſit concluſio, quòd ſcientia fideicommiſſi, & prohibitionis nunquàm præſumatur, niſi probetur, vt probat *Peregrin. hìc à num. 103. & 104.* & ſatis vltrà comprobat *Peguera deciſ. 102. nu. 2. Romanus conſ. 402.* ità quòd non ſufficiat in genere iſtam ſcientiam probare, ſed in ſpecie probari debèat, ſicquè non ſatis habeatur informatio de teſtamento, ſed requiratur etiam de fideicommiſſo, de prohibitione, & de alijs in eo contentis, & ſolùm per ſpecificam ſcientiæ probationem tollatur præſumptio ignorantiæ, ſecundùm *Seraphinum*

dec.

deciſ.531.num.9.& Rotam in recentiſſimis, part.2. deciſ.593.à num.4.& 5.& ſi nonnullæ ſint perſonæ,quæ præſumuntur habere iſtam notitiam, quas recenſet *Fuſar. d. quæſt.595.num.34.* qui in præceden.*num.28.*dicit verum, quòd quando eſſet facta enunciatio fideicõmiſſi in aliquo inſtrumẽto,tunc arguatur certa ſcientia teſtamenti, & prohibitionis,& omnium contentorum in dicto teſtamento, & dixit *Oſaſc. dec.112. n.17.Seraph.dec.231.n.4.*

Tertiò, & tandèm obſeruo,quòd fideicõmiſſum finiatur Principis decreto, iuſſu, lege, & derogatione, vt poſt alios reaſſumit *Peregrinus hic à numer.113.* vbi & ſi refert DD. volẽtes, quòd Princeps per generalem legem non valeat abrogare iura fideicommiſſorum, & illorum vim tollere,ex quo præſupponũt teſtandi, & fideicommittendi poteſtatem,iuris gentium eſſe, & Princeps nõ niſi ex cauſa tollere poſſit ea, quæ ſunt iuris gentium,ad notata in *l.fin.C.ſi contra ius,*& per *Canoniſtas in capit. quod Eccleſiarum, extrà de conſtitutionibus*, attamèn ipſe ſequitur opinionem, quòd fideicommiſſorum iura vim, & efficaciam habuerint à Cęſare Auguſto, vt legitur in *§.1.Inſtit.de fideicom.hæred.* ideòq; contraria lege tolli poſſunt,poſt *Decium*, & alios, quos *ibi* allegat,quibus addo *Tuſcum practicarum concluſionum, tom.6.lit.P. concluſ.680.num.7. & 18.Mierez de maioratu, in principio ſecundæ partis,numer.62.& 68. Caſtill. quotidianarum controuer.cap.28. nu. 19.*

Sed quæſtionis eſt,an in particulari fideicommiſſo poſſit Princeps diſpenſare in præiudicium vocatorum, & quidèm diſſidentes fuerunt ſententiæ.

Prima nàmquè fuit eorum, qui voluere, quòd Princeps de poteſtate ordinaria non valeat iura particularis fideicommiſsi euertere, quos refert *Peregrinus hic à num.116.*& reaſſumit *Capiblanc. tom.2.de Baronibus,cap.73.ſub num.16. & 17.* ſubdens, quòd ſententia ſolùm ſucceſſores afficere poteſt, quia declarat ius non competere, quando remota colluſione cum legitimo contradictore facta eſt, vt fusè tradit *Sforz.Odd.de fideicommiſſ. art.10. & Anna conſ.104. volum.2.*præter *Scribentes* omnes *in leg. ſæpè,ff.de re iudicata*, & alios adductos per *Molinam de primogenijs,lib.4.cap.8.* quidquid voluerit in contrarium *Andreas de Iſernia in capit. 1. §. ſi vaſallus, numer.11.tit.ſi de feudo defuncti controuerſia fuerit*, nàm aduersùs eum eſt communis,vt per DD.iàm ſuprà allegatos,& per *Giurbam deciſ.1.& Gratianum diſcep.456.*qui alios allegant.

Secunda fuit ſententia eorum, qui tuentur,Principem poſſe huic particulari fideicommiſſo,maximè ex cauſa derogare,quos refert *de Ponte conſ.152. vol.2. & Pater Molfeſius tom.2.ad Conſuetud. Neap.tit.de perſonis, quæſt.4.num.8. & 9.* vbi recenſet *Menoch.* diſputantem eam in ſuo *conſ.993. vol.10.* & citat ſeipſum in ſuo *conſ.18.* quo loci explicat, quando fiat per viam interpretationis voluntatis primi inſtitutoris,*Regentem Rouitum in ſuo conſ.15. à numer.37. & 41.*& verè *Pater Molfeſ.* hanc quæſtionem abſoluit in prçcitato *conſ.18.*quod edidit in cauſa Ducis Montisleonis,dicens, in illa cauſa plura fuiſſe tùm ab exteris, quàm à noſtris edita reſponſa, præſertim à *Regente de Ponte in dict.conſ.152.154.& 157.*vbi cumulauit in terminis, an Princeps in vtroq; foro poſsit diſpenſare, & admittere fęminas natas ex maſculo, ſed excluſas per inſtitutorem fideicommiſſi, & maioratus, in quibus etiam terminis reſpondendo *Pater Molfeſ.* dicit *ſub n.4.* quòd tota quæſtio reſunditur in eo, nùm de poteſtate ordinaria valeat Princeps ſine peccato id facere, ſiquidèm ſecundùm omnes fatetur receptum,quòd de poteſtate ſuprema, & abſoluta,etiam ſine cauſa poſsit Princeps tollere ius quæſitum tertio, nec ei dici poteſt, cur ità faciat, eſt enim ſuprà, contrà,& extrà ius, ac leges humanas, & proindè ſacrilegium eſſet de eius poteſtate ſuprema diſputare, *l.2. C. de crim.ſacrileg.* & ideò quod per hanc poteſtatem facit, firmum eſt, etiã dùm derogat fideicõmiſsis, *Iaſ.in l.reſcripta, C.de precib.Imperat. offerend. Albert.Brunus conſ.1.num.33.cum ſeqq. Dec. conſ. 270. & conſ.390. num. 13.* & alij innumeri, quos recenſet, quamuis

non

non ſequatur *Molin.de primogen. lib.* 1. *cap.8 numer.*29. ſequuntur eos tamèn *Peregrin.hic à num.*117. & plures alij conſentiât, quos cumulat *ibidèm Molfeſius*, qui ex eorum voto concludit tamèn, quòd ſi Princeps ſine iuſta cauſa id faciet ſecundùm hanc ſupremam, & abſolutam poteſtatem, peccet mortalitèr, & teneatur ad excambium.

At de poteſtate ordinaria idem *Pater Molfeſius à num.*7.*&* 8.dicit, alios negaſſe, alios verò admiſiſſe, vt poſſit Princeps diſpenſare, vt videre eſt penès *Molinam dict.lib.*1.*cap.*8. & penès *Couar.lib.*3.*variarum cap.*6.*per totum*, & tandèm concludit, quòd iuſta, & legitima exiſtente cauſa benè poſſit diſpenſare, & fœminas ipſas alioquin excluſas à teſtatore admittere.

Sed ego cum *Additione* nouiſſima *ad Molinam in dict lib.*1.*cap.*8.*à num.*28.*vſq; ad num.*32. plures pono aſſertiones, prima eſt eorum, qui voluere, etiam ſine cauſa id Principi licere, quos refert *Gabriel.communium concluſionum tit. de iur.quæſito non tollend, concluſ.*1. *nu.* 1. *Hipolyt Riminald. conſ.*193.*ex num.* 146.*cum ſeqq. & conſ.*45.*ex numer.*41. *vſq, ad numer.*91.*lib.*1. *&* Carolus *de Tappia in rub.de conſtitutionib. principum ex n* 49.*vſq; in finem cap.*1. quam tamèn aſſertionem nõ admittit nouiſſima illa *Additio*, etiam in terminis abſolutę poteſtatis Principis, ſed tu eam non ſequaris, & veriorem dicas *Patris Molfeſij* ſententiam *dict.conſ* 18.*ſub n.* 4.5.*&* 6. quòd valeat Princeps de poteſtate ſuprema, & abſoluta ſine cauſa tollere ius acquiſitum tertio, ità tamèn quòd valida ſit derogatio, ſed Princeps ſi ſine iuſta cauſa id faciat, peccet mortalitèr, & teneatur ad excãbiũ.

Secunda eſt aſſertio eorum, qui tenent, quòd Princeps ex cauſa iuſta, & legitima, atq; publicæ vtilitatis poſſet auferre vnicuiq; dominium rei ſuę, ſicuti tradidere *Peregrinus hic à numer.*117. *Andreas Fachineus lib.*8. *controu. c.*63. *verſ.ſuprà quo, & Menoc.conſ.*993.*lib.*3.

Verùm hanc aſſertionem non admittit eadem nouiſſima *Additio*, vbi Princeps vellet ius tertio quæſitum auferre ex cauſa publicæ vtilitatis per reſcriptũ ſine recompenſatione damni, ex quo fieri nõ poſſet, quàmuis admittat, quòd per legem vniuerſalem non foret neceſſaria talis recompenſatio, vt dixere poſt alios *Iaſon in l. Barbarius num.*44. *ff.de officio Præſidis, Boſſius de Principe num.*201.*Gabriel.de iure quæſito non tollendo concluſ.*2.*num.*25. *Roland.conſ.* 69.*num.*44.*vol.*2.*Menoch.conſ.*103.*nu.* 28.*lib.*2.*Surdus conſ.*210.*in fine, & Bellonus conſ.*66.*n.*3.

Secundò declarat poſt alios, quos allegat, vt non ſufficiat publica vtilitas, vt ius alicui poſſit auferri, ſed requiratur, quòd niſi auferatur, non poſſit talis publica vtilitas ſequi, & ſuum ſortiri effectum, præſertim ex *Iaſone in l. Gallus,§.& quid ſi tantùm, in ſecunda lectura, num.*28. *ff. de lib. & poſthum. Ruino conſ.*108.*num.* 29. *vol.*1. *Gabriele d.tit. de iur. quæſito non tollendo, concluſ.*1.*à n.*5. *&* 24.*& Bellono* cit. *conſ.*66.*à n.*5. & ego vlteriùs addo *Caſtill.* ſingularitèr explicantem *tom.*7.*de tertijs debitis, c.*41.*ſub n.*193.*verſ. ſed pro maiori*.

Tertia eſt aſſertio, quòd ſcilicèt ex cauſa publica poſſit Princeps derogare diſpoſitioni, & vocationibus ſubſtitutorum, quemadmodùm poſt alios concludunt Peregrin.*hic à num.*117. *Mierez tract. de maioratu in initio ſecundæ partis ex numer.*46.*vſq.ad* 64. *Theſaur. deciſ.Pedem.*87.*Gayllus lib.*2.*obſeru.*56. *&* 58.*Menoch.conſ.*103.*nu.*68. *& præſumpt.*10. *num.*48.*lib.*2. *Fachineus d. lib.* 8. *controuerſ. iuris cap.*63. *Sforz. Oddus de reſtitut.in integrum p.*2.*quæſt.* 99.*artic.*8. *Matheacius tract. de fideicommiſſ.lib.*3.*cap.*12.*Card. Tuſcus practicar.concl.tom.*6.*verbo Princeps, concluſ.*680.*& in alia concl.*668.*Pater Molina tract.de iuſtit.& iure to.*3.*cap.*1 1. *à num.*36.*&* 46.*Burgos de Paz conſ.*9.*n.* 29.*Flores de Mena in addit. ad Gamm. dec.*279.*verſic. ſexta concluſio, Menoch. conſ.*956.*num.*1.*Surd.conſ.*203.*num.*25. *Rodulfinus in tract. de ſuprema, & abſoluta poteſtate Princip.cap.*6.*n.*145.

Quarta eſt aſſertio, quòd non ſolùm in iure quæſito, verùm in iure nondũ delato, & in ſpe, nõ poſſit Princeps derogare, etiã de poteſtate abſoluta, legitima, atq; iuſta deficiẽte cauſa, prout te-

Zzz net

& Maſcard.tom.3.de probationib.concl. 1228.*num.*118. An verò vbi Princeps in ſucceſſorum præiudicium aliquid ſtatuit, cauſæ cognitio præcedere debeat, ſicq; ſucceſſoris citatio neceſſariò requiratur, proſequitur copioſè eadem nouiſſima *Additio ad Molinam dict.li.*1. *cap.*8.*ad num.*33. vbi diſſidentes Doct. ſententias recenſet, & magis inclinat, quòd exiſtente iuſta, & legitima cauſa à Principe aſſerta, vel expreſſa, nulla alia partis citatio requiratur, & ratio eſt ſecundùm *Sarmient.dict.lib.*1.*ſelect. cap.*8.*à num.* 3. *&* 12. quia citatio ad actus iudiciales adaptatur, non autèm ad gratias, quas Principes facere ſolent, vt proindè meritò eadem *Additio* nouiſſima ad *Molinam ad dict.num.*33. *verſic.ſed noſter Molina, & verſic.namquè ſi animaduertimus*, dixerit, quòd secùs ſit in Conſiliarijs Principis, quorum authoritas, & poteſtas, & ſi maxima, non tanta eſt ſanè, quanta Principis, & ità non alitèr diſpenſare ſuper petitis, aut iuribus tertij præiudicare intendunt, quàm vt actui, qui geritur, iuſtificatio, maxima cauſæ cognitio, atq; citatio partium præcedant, ex rationibus, & authoritatibus longa manu *ibi* cumulatis, quas non repeto, ſed ad eandem ipſam relegendas remitto, cuius ſententia ſub hac diſtinctione mihi nedùm probabilis, ſed veriſſima videtur, quidquid in contrarium fundare attentauerit *Lancellotus de attentatis* 2.*p. cap.* 12.*limit.*52.*à num.* 61.62.*&* 63.

Ex dictis verò in principali, ac ſexta hac aſſertione ſatis benè conuincitur Religioſi nomine D. *Thoma del Bene in ſuo tractatu nominali de Comitijs, & Parlamentis, dubit.*2 *ſect.*1. ſententia, atquè cenſura, quòd ſi Rex in Parlamenti cõuocatione atteſtetur, quòd ſit in neceſſitate ad ſubueniendum ſibi, vel bono communi, in dubio non ſit credendum à Parlamentarijs, ſiuè Conſiliarijs, remotis alijs adminiculis, vel coniecturis, ſiquidèm hæc ſententia nedùm erronea eſt, ſed à grauiſſimis Theologis, Canoniſtis, atq; Doctoribus reiecta, vt quia Principis aſſertioni ſit ſtandum circa neceſſitatem publicam, mihi probant Primò *text. in clem.*1.*de probationib.* vbi communitèr *Scribentes.*

Secundò *Ant.Gabriel.lib.*1.*communiũ concluſionum, tit. de probat. concl.*2.*num.*12.

Tertiò *Maſcard.tract.de probationib.concl.* 139 *num.*10. *& concluſ.*1233. *num.*10. *&* 28.

Quartò *Farinac.tract.de teſtibus, quæſt* 63 *cap.*3.*num.*8. poſt *Bart.in l. ambitioſa, ff. de decretis ab ordine faciendis, gloſ.in.cap. Paſtoralis, verbo exoneraret, de officio delegati, Bald.in l.illud, num.*13.*C.de Sacroſanct.Eccleſ.& in l* 7.*num.*4.*verſic.vltimò oppono, C de teſtamento militis, Iaſon. conſ.*227.

Quintò nouiſſimus Scriptor, & Conſultorum facilè Princeps *Larrea* in ſua *allegat.*60 *per totam*, & præſertim à *num.*3. *&* 4. vbi poſt indiuidualia aliorum DD. reſponſa, præſertim *Afflict.dec.*305. *num.*14.*&* 16.*Capycij dec.*83.*numer.*1. *Maſcardi de probationib.concl.*184.*n.*11. *Surdi conſil* 469.*num.*64. *Rolandi à Valle vol.*1.*conſ.*1.*à num.*22. *vſquè ad n.* 26. *Deciani vol.*2. *conſil.*25.*num* 39.*Regentis de Tappia in l.fin. de conſtit. Principum* 1.*p.cap.*1.*num.*13. *Menoch. conſil.*1. *numer.*8.*conſ.*100. *numer.*23.*&* 24. *& conſ.*324.*num.*28. *poſt* Grammaticum, *Angelum, Imolam,* Corneum, *Alexandrũ, Pariſium*, & alios expendit *text.in cap. nobiliſſimus* 3.97. *diſtinct.* ibi *& ei ſicut honeſtum fuit credidimus, in cap.* 8. *q.* 3. eis verbis, *vndè quia de memorati viri teſtimonio dubitare omninò non poſſumus*, & addit rationem irrefragabilem, quòd quemadmodùm creditur Officiali deponenti de rebus, quæ ad ſuum officium ſpectant, & eius ſolum teſtimonium ſufficiat pro plena probatione, vt plenè probauit poſt *Corn. Hippolytum de Marſil. Neuiz. Menoch.conſ.* 60.*num.*18. *& Maſcard. concluſ.* 1138. idem *Larrea in ſua alleg.*48.*à numer.*9. Ità etiam cùm ad Principis officium, munus, & dignitatem ſpectet, regimen ſubſtinere, Rempublicam defendere, ſubditos in iuſtitia, & pace conſeruare, ſufficiat Principem aſſerere, indigere tributis ad Regiũ munus adimplendũ, quia de eis quoàd eius officium ſpectat, declarat, præſertim quia ſemper præſumptio eſt pro Principe, vt nihil iniuſtè faciat, aut ſubditis præiudicium

inferat,ſecundùm ea,quæ latiſſimè proſequitur idem *Larrea ibidem,ſub nu.*5. qui & *ſub nu.*6.in his terminis, vt Principi,qui ſubditis noua petierit vectigalia, aſſerens de neceſſitate,qua cogitur ad ea iuſtituenda,id ſufficere, nec ampliùs quærendum,ſed credi oportere, recenſeat *Barbat. vol.* 3. *conſ.* 1.& poſt *Bart. Baldum,Caſtrenſ.Innocentium,Andream Sicul. Butrium, Ioa. Andream, Nattam,Maſcard. concluſ.*1233.*nu.*13. *cum ſeqq. Cacheran.dec.*181.*Remigium, Alex.Oldrad. Roland.à Valle, Valenzuel. conſ.*99.*Caſſan.Cauall. quæſt.* 906.*n.*72. *Gugl de Benedictis, Alciat.Surd* & alios expendat,ex Theologis *Victor.in relect. de iure belli, num.* 30.& 31.*Bellarmin. lib.de laicis,cap.*5.*Vaſquez* 1.2.*diſput.*62. *cap.* 6. §. 3. *dub.* 5. *num.*69.76.77.& 79. *Nauarr.lib.*3.*de reſtitutione,cap.*1 *num.* 264. *Azor.tom.*3.*lib.*3. *cap.*22. *quæſt.*7. *P.Molinam de iuſt.& iur.tom.*2.*tract.*2. *diſpu.*113.& tandèm *P.Dianam*,qui Regalem iuriſdictionem à longè veneratur 2.*p.moralium,tit.*3. *reſolut.* 11. quinimmò & poſt *nu.* 7.reſpondet ad DD. per eundem *P.del Bene* in contrarium adductos,vt quia eorum dicta non procedant,quando de facto proprio,& neceſſitate ſua vrgenti aſſerit Princeps, cùm non poſſet præſumi,Regem velle aliquid in præiudicium ſuæ Coronæ, vel Regni,ad *text. in l.vltim. in princip. C.de quadrienni præſcriptione*, nec iactare bona Regni ſine cauſa,ſecundùm *Afflict.dec.*307.*num.*23. & alios ; quos cumulat *ibi Larrea*; qui tandèm ſuam allegationem poſt ſingularia Iuriſconſultorum , & Theologorum reſponſa, quæ perpendit,argumenta,& rationes, quas adduxit, & iura, quæ explanauit, concludit ſub Politicorum Principis *Cornelij Taciti* dictis *lib.*4. *Annal. Principibus ſummum rerum iudicium Dij dederunt,ſubditis obſequij gloria relicta eſt*, & ego addo *text. in cap. militare* 5. 23. *quæſt.* 1. vbi quod Cæſar præcipit ferendum eſt, & quod Imperator ſcit Princeps inducit tolerandum, cùm voluntas eius contraria iuſtitiæ non inueniatur,vt dixit *Lucas de Penna in l.ſi diuina* 8.*C.de exactoribus tributorum,li.*10. *num.*31.*verſic. item præſtantur ob publicã vtilitatem*,& dixit nouiſſimè *Anſald. de iuriſdict.part.*5. *de muneris impoſitione, tit.*3. *cap.*1 *ſub num.* 30.32.& 33. *ac ſub num.*88.89 & 90 *cum ſeqq.*vbi ſatis vltrà principalem noſtram concluſionem probat,atq; exornat.

Sextò ex noſtris probat eruditiſſimus *Regens Capye.Galeota in ſuo reſponſo fiſcali* 23.*à num.* 81.& 85.vbi nedum recenſet *Iſerniam in cap.*1.*num.*14.& 16. *tit. qui ſucceſſores teneantur*, & ibi *Liparulum in addit.lit. I. verſic. ſed nunquid*, & *Afflict. num.* 68.& *in cap. vnic. de controuerſia apud pares terminanda*, poſt *nu.*13.*Grammat. dec.*65.*ex num.* 62. verùm etiam & adducit *Capycium in repetit.l.Imperialem,col.*6.*verſic. eſt tamen differentia, carte* 5. ex hoc monentẽ Secretarios,& Officiales, quòd aduertant quæ ſubſcribunt, quia ſubſcribendo præiudicant partibus , ità liquidèm vt non ſit noſtrùm,nec minùs Conſiliariorum,à quibus petitur conſultatio diſcutere de iuſtitia cauſæ, neq; an aliter conſuli poſſit,ſed ſufficere,Regem piiſſimum id mandaſſe,& plenè de neceſſitate cauſæ reſpiciente publicam vtilitatem , atteſtatum fuiſſe , cum conſilio eorum , quorum proprium eſt munus conſulere quæ ad Status,& bellicas expeditiones pertinet , etiam quòd concernant hæc bella extrà Regnum , ſecundùm *Regent. Rouit. in ſua conſultat. vltima num* 1 *lib.*1 *Regent.Valenz.conſ.* 99. *num.*1.& *Reg.de Ponte in conſ.*15.*ex num.*12.& 15.*lib.*2.

Quinimmò & idem *Dom.Reg. Capye. Galeota* poſtquàm in præcitato *loco à n.*81. *vſq; ad num.*97. multis adductis,tùm Politicorum , quàm Conſultorum reſponſis,atq; cumulatis rationibus & argumentis hanc noſtram comprobauit aſſertionem, atq; concluſionem , quòd credatur Principi de ſua neceſſitate atteſtanti , remotis quibuſuis alijs adminiculis,atq; coniecturis *à nu.*98.reſpondet tùm ad DD. contrarium ſentientes, tùm etiam ad eius argumenta, & rationes,& primò expendit *Maſcardum concluſ.*1233.*num.*107. & 108. qui ſaltim conceſſit,vt affirmatiua procedat indubitantèr,vbi Rex exprexit cauſam, vel ſaltim *à num.* 109. & 110. acquieuit, quòd

quòd licèt non faciat exactam probationem, operetur tamèn talem præſumptionem, vt transferat onus probandi contrarium, ſecundò *poſt num.* 99. reſpōdet, quòd limitetur eadē illa negatiua ſententia, vt non procedat in diſpoſitione Regis, cum conſilio, & ſubſcriſcriptione Quęſtoris, iuxtà ſingularem doctrinam *Iſerniæ in cap.* 1. *ſub num.* 42. *tit. quæ ſit prima cauſa benefic. amittendi*, *&* Gabrielis *de probationibus*, *concl.* 2. *num* 34. *verſic. tertiò limita*, *Regentis de Tapp. in l. fin. cap.* 9 *part.* 2 *num.* 47. *de Conſtitut. Principum*, *Conſil. Paſchalis p.* 1. *cap.* 1. *num.* 78. *de virib. patriæ poteſtatis*, tertiò *poſt num.* 100. 101. *&* 102. vlteriùs tradit, limitari negatiuam, vbi Rex teſtetur in ſua diſpoſitione, ſe diſponere ex cauſa publicæ vtilitatis, vel neceſſitatis, ità quòd ſine dubio credendum ſit, nec aliud veniat inueſtigandum, ſecundùm *Alex. conſ.* 101. *num.* 7. *&* 8. *lib.* 1. *& conſ.* 216. *num.* 21. *lib.* 2. neq; vlla admittatur probatio in contrarium, ſecundùm *Fulgoſium conſ.* 143. *num.* 5. *& Afflict. in cap.* 1. *num.* 71. *tit. qui ſucceſſores teneantur*, & nedùm ſtetur aſſertioni Principis, verùm etiam eius Locumtenentis, vt in puncto conſuluit *Camill. de Medic. conſ.* 60. *num.* 1. quartò reſpōdet *ſub num.* 103. quòd fallat, vbi Princeps aliquid narret tanquàm factum notorium, quia nedùm in proprio facto, ſed etiam in facto alieno Principi aſſerenti aliquid plena fides adhibeatur, cùm id aſſerere videatur tanquàm legitimè informatus, vt eſt notoriū, quemadmodùm poſt *Alex. Socin. Craueit. Grammaticum*, *Rebuff. Pariſium*, & alios concludit *Menoch. conſ.* 100. *num.* 22. 23 24. *&* 32. *Afflict. in dict. cap.* 1. *titul. qui ſucceſſores teneantur*, *in verſic. ſextò fallit*, *num.* 75. *Bald. in conſ* 328. *num.* 8. *verſic. Porrò in Principe. lib.* 1. *& Peregr. de iur. fiſci*, *lib.* 1. *§. hactenùs*, *n.* 69. *in fine*, *Cauallos lib.* 1. *practicar. q.* 578. *ex nu.* 25. cùm poſt *Oltradum*, *Alexand. Roland.* & alios reſoluit, ſemper eſſe credendum Regi dicenti, eſſe conſtitutum in neceſſitate ad defendendam Religionem Chriſtianam, quintò, & tandèm concludit *poſt num.* 109. limitari opinionem negatiuam de conſuetudine Regum totius Mūndi, vt cùm exprimunt cauſam, eis adeò credatur, vt contrarium probari non poſſit, ſicuti teſtatur *Bald. conſ.* 326. *num.* 10. *verſic. Item omnes Reges Mundi*, quem ſequitur *Afflict. in dict. cap.* 1. *tit. qui ſucceſſores teneantur*, *n.* 78. *Roland. dict. conſ.* 1. *num.* 193. *Menoch. conſ.* 100. *à num.* 26. *& in fine*, *Maſcard. dict. concluſ.* 1233. *num.* 119. *Fontanella de pact. nuptial. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 10. *part.* 2. *à num* 28. *& Capycius in cap. Imperialem fol* 4. *verſic. addo.* Ità ſiquidem, quòd iuſtiſſima cauſa dicatur, nedùm quando adeſt bellum in Regno, verùm etiam ſi adſit extrà Regnum, ex traditis per *Conſ. de Georgio in rep. feud. cap. vlt. à num.* 40. *& ſeqq. Montanum in dict. l. Imperialē*, *§. firmitèr*, *à num.* 35. *& ſeqq. tit. de probib feudi alienat. per Federicū*, *ac Reg. de Ponte dict. conſ.* 15. *numer.* 11. *lib.* 2. & nouiſſimè per *Dom Reg. Sanfelicium in ſua diſceptatione vnica impreſſa poſt primum tomum deciſionum*, *de donatiuo tempore belli*, *per totam*, vbi nedum omnium Interpretum dicta, & nouiſſimorum Scriptorum reſponſa cumulauit, verùm etiam & à *num.* 30. reſpondit ad obiectum factum per eundem *P. Thomam del Bene in dict. ſuo tractatu de capit. Papæ Honorij*, vt proindè eius dicta hìc non repetam, ſed tantùm relegendum moneam, *Camillum de Curte in ſuo diuerſorio feudali*, *§. dicèt*, *fol* 7. *à num.* 21. 22. *&* 23. *verſic. Nihilominùs Reges huius Regni ſemper fuerunt in hac poſſeſſione*, *& conſuetudine*, *&c.*

Quibus omnibus neque obſtat aliud eiuſdem *P. Thomæ del Bene in dict. ſuo tractatu* obiectum, quòd Parlamentarij Iudices ſint conſtituti inter Regem, & Regnum, vt proindè ſi Principi atteſtāti de ſua neceſſitate abſolutè crederetur, iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, remotis alijs adminiculis, & coniecturis, quæ forent per eoſdem Parlamentarios examinandæ, vtiq; non eſſent Iudices.

Siquidē reſpōdetur, quòd quādo neceſſitas expoſtulet, cū Principi nouæ collectæ, & vectigalia debeantur. Nihil donare dicantur Principi Procuratores Prouinciarum, quando ſuffragium præſtant pro tributis imponendis, nec etiā

illi

illi donationem facere poſſunt, ſed quàmuis vt Iudices ſint conſtituti, ex quo Princeps volens eis commiſerit, vt examinent publicam vtilitatem circà vectigalia illa, & tributa exigenda, cùm ſiquidèm tres conditiones in tributo concurrant, vt iuſtum dicatur, poteſtas nempè, cauſa, & proportio. Poteſtas eſt in Principe ſupremo, & hanc examinare non datur Pariamenrarijs. Cauſa eſt neceſſitas publica, & hanc eandem diſputare, vbi Princeps eam aſſerat, exprimat, & atteſtetur, neque eiſdem concedatur, ex fundatis in ſuperioribus. Proportio verò, vt tributum reſpondeat facultatibus ſubditorum, & vt cum maxima lenitate, & minori difficultate, vel incommoditate exigatur, hæc ſiquidèm eis committitur, vndè quemadmodùm Iudex neceſſariò debet ſententiam ferre pro eo, qui iuſtè aliquid petit, & mortalitèr peccat, ſi ſpreto iure partis ad libitum iudicauit, & reſtitutioni obnoxius erit, vt poſt *Nauarrum, Sylueſtr. Diuum Antoninum, Burgos de Paz, Butrium, Bellugam*, & alios refert *Morla in emporio iuris, tit. 2. quæſt. 7. num. 3.* ità Procuratores Prouinciarum quemadmodùm mortalis peccati culpâ incurrêr, ſi tributũ iniuſtũ conceſſerint, ſecundùm *Molin. d. diſp. 667. n. 2. & Azor. in ſumma 3. p. lib. 5. cap. 23. q. 2.* Ità etiam quotiès tributum iuſtè petitur, cùm Principi debeatur, idem peccatum incurrent cum onere reſtitutionis ijdem Procuratores Prouinciarum, ſiuè Parlamenrarij, qui pertinacitèr negauerint, aut diſtulerint, vt poſt alios, præſertim *Azor. Molin. de tribut. diſp. 674. n. 3. 6. & 8. Panorm. in c. innouamus, de cenſibus, Couarr. in reg. peccatum, 2. par. §. 5. numer. 5.* reſpondet *Larrea alleg. 59. ſub num. 21. & 22.* vbi etiam & cõprobat Sacrarũ literarum teſtimonio, & iuris ciuilis reſcripto in *l. Stichũ 29. §. ſi hæres ff. de ſtatuliberis*, ibi *quia reddere ea magis, quã dare videtur, &c.*

Secundò reſpondetur, quòd adeò vigeat hæc Principũ neceſſitas, vt valeat Procuratores Comitiorum generalium beneficijs allicere, vel etiam metu, & grauamine compellere ad tributa concedenda, neq; ideò in conſcientia Princeps ad reſtitutionem teneatur, vt ex *Baſilio Pontio de impedimẽtis matrimonij cauſa 31. q. 1. §. 11.* probauit, & ſequitur *Pater Diana 1. part. moralium, tract. 3. reſolu. 25.* & addit rationem *Larrea in alleg. 60 ſub num. 9.* quia quando ex vrgenti periculo neceſſaria ſunt tributa, Principi debentur in conſcientia, ità quidèm vt peccent qui denegauerint, ſicuti peccant Principes, vbi iniuſta exigunt, aut minùs neceſſaria, cùm illorum conſcientiæ hoc ſit relictum, quam opinionem diſputato articulo non abnegauit *Auendanus tract. de metu, lib. 2. cap. 23. ſub num. 58.* licèt dicat contrariam ſententiam probabilem ex rationibus, & argumentis per ipſum cumulatis, quantùmuis *Caſtill. de tertijs debitis tom. 7. cap. 9. ſub num. 26.* dicat, quòd committatur iuſtificatio proportionis tributorum ad facultates ſubditorum, ex benignitate Regis, non ex neceſſitate iuſtitiæ, & poſt alios recenſet *Suarez de legib. lib. 5. cap. 17. fol. 364. & 365.* concludentem, conſenſum Regni non eſſe neceſſarium ex vi iuris naturalis, aut gentium, neque ex iure communi, aut iure antiquo Regni, cùm illa conceſſio non pertineat ad liberalem donationem, atquè ideò nec exigat plenum voluntarium, ea enim tributa Regi conceduntur, quò & Regnum tueatur, & Regni hoſtes depellet, alijſquè publicis neceſſitatibus ſubueniat, vt dixit *Auendanus dict. libr. 2. de metu, cap. 23. ſub num. 53. & 54.* & probauit nouiſſimè *Anſaldus de iuriſdictione, dict. par. 5. de muneris impoſitione, tit. 4. cap. 1. ſub n. 88. 89. & 90. verſic. quæ quidèm vectigalia Rex, aut Princeps poteſt introducere ex iuſta, & rationabili cauſa, &c. & in verſic. & iuſta, & rationabilis dicitur cauſa, ſi tenuitas, ſiuè neceſſitas ſtatus Principis extraordinario indigeat auxilio, vt ex dict. l. 1. C. vectigalia noua inſtitui non poſſe, colligitur, & ſcribunt Ioa. Stebardus in dict. Rub. C. eod. tit. numer. 8. verſic. cauſa autem iuſta. & Capye. deciſ. 148. n. 4. ac in verſic. dicit tamen Mattheus de Afflicto in dict. tit. quæ ſint Regalia, ad verbum vectigalia, num. 4. ver. Immò ſubdit, quòd ſubditus ſemper habet præſumere, quòd vectigal iuſta cauſa* im-

impoſitum ſit, etiam ſi ea non appareat, quia illud, quod fit per Regem, præſumitur iuſtum, capit. Lugdunenſi 9.q.2.&c.

Tertiò, & ego reſpondeo, quòd quantùmuis detur *Patri D. Thomæ del Bene* in præcitato ſuo *tract.* citato in *loco*, quòd Parlamentarij ſint Iudices conſtituti ab eodem Rege, & Principe, attamèn Princeps ipſe cũ eſt tutus in conſciẽtia, quòd ex iuſta, & legitima cauſa vrgentiſſimę neceſſitatis noua illa tributa expoſcat, atquè vectigalia flagitet, poterit Iudici, atq; Officiali ſuo mandare, quòd ſic iudicet, quemadmodum poſt alios probauit *Caſſan.in Cathalogo gloriæ Mũdi par. 5. conſiderat. 24 priuileg. 122.* ergò non eſt, cur tanta vis fiat in hoc, quòd ſint Iudices conſtituti, quia ad ſic iudicandum de iure ob mandatum Principis vrgeri valebũt, maximè quia publica imminente neceſſitate poſſet Princeps etiam bona ſubditorum capere, & reſtituere, demùm teneretur quãdo poterit, vt poſt *Andream de Iſernia in rub. quæ ſint regalia ſub num. 13* probauit *de Ponte de poteſtate Proregis, tit. de tacitis, ſub num. 36 Buſſius in tit. de Principe, num. 190. Maurus ſenior alleg. 16. num. 34. Gayll lib. 2. obſeruat. 56. num. 1. Grammaticus conſil. ciuil. 100. num. 20. Afflict. in cap. 1. §. ſimilitèr, num. 21 tit. de Capitaneo qui Curiam vendidit*, nouiſſimè *Anſaldus tract. de iuriſdict. dict. par. 5. de muneris impoſit. tit. 3. cap. 1 ſub num. 25. & 26.* cùm ex *Baldo*, & alijs probat, quòd tempore neceſſitatis poteſt cogere ſubditos diuites ad ſibi pecuniam mutuandum, & *Lucas de Penna in l. 1. C. vt nullus ex ruſticanis, lib. 11. ſub num. 14. in fine*, qui allegat *Cinum*, & alios, quos vide apud eum, quia vlteriùs non proſequor materiam hanc, cùm ſatis vltrà ſim euagatus, ſed remitto cætera relegenda ad *Apologeticum tractatum*, quem præ manibus habeo, vt reſpondeam omnibus dictis, & fundatis per dictum *D. Thomam del Bene* in citato *tractatu de comitijs, & parlamentis*, & habebis (Amice Lector) eum vnitum cum defenſione legali pro domanijs, quam edidi pro Ciuitate Nolæ, & ſecundùm quam fuit nouiſſimè deciſum in Supremo Italiæ Senatu, reuniendo Caſalia ad eandem Ciuitatem, reſtituto ſaltim pretio, ſicq; de domanijs, comitijs, & parlamentis nonnulla non infructuoſa cumulata habebis (Deo dante) & ſi per tẽpus, & clientelæ otiũ licebit.

Secundò quæſtionis eſt, an Princeps poſſit derogare iuri primogenituræ, ſiuè diſpenſare ſuper ſubrogatione, & vtili permutatione, & quidèm quòad terminos primogenituræ idem ipſum dicendum eſt, quod *in prima quæſtione* fuit reſolutum in terminis fideicommiſſi, & ſi tamèn cùm ſubrogatur, vel permutatur res aliqua maioratus primogenituræ, vel fideicommiſſi, vt in ſuperioribus articulis deduximus, omninò ſit neceſſaria diſpenſatio Principis ſuper ſubrogatione, & vtili permutatione, quando res, quæ ſubrogatur, ſit adeò conueniens, & neceſſaria, vt veriſimile ſit, id ipſum teſtatorem feciſſe, vt probat *Maſtrillus deciſ. 121. ſub num. 33.* qui poſt innumeros allegat *de Franch. deciſ. 355. num. 6.* quàmuis *Cancerius lib. 3. variarum cap. 12. ſub num. 208.* citato *Peregrin.* in præced. *art. 40. num. 32.* reſoluat, fideicommiſſarium ex cauſa permutationis, ſeù commutationis pretij poſſe res fideicommiſſo ſubiectas conuertere in alias vtiliores, ac magis commodas, & licèt dicat, bonum eſſe interponi decretum cum cauſæ cognitione ſuper veritate vtilitatis, inſpecto eo tempore, addit tamèn, omiſſionem decreti non officere, ſed ſufficere, iuſtificare dictum actum, cùm de eius validitate tractatur, de cuius doctrinæ veritate iàm ſuprà nos multa egimus, ac obſeruauimus in præcitato *artic. 40.* vbi vide, ſic etiã in principali articulo vide *Caſtill. to. 7. de tertijs debit. c. 41. à nu. 193. vſq; ad n. 201.*

At aliud hìc addo obſeruandum in terminis illius quæſtionis, nùm ius primogenituræ cedi valeat, in qua quæſtione cùm mihi non liceat vltrà euagari, contentus tantùm ero, quod ſibi voluerint DD. ſigillatim recenſere, atquè vt ſic *art.* huic 52. vltimas imponere manus.

Primò ergò ex nouiſſimis Scribentibus poſt alios DD. quos allegat, reaſſumit nouiſſima *Additio ad Molinam de primogenijs, lib. 3. cap. 2. ad num. 21.* dicta

per

per eundem *Molinam ibi*, & fatetur abſolutum, quòd ius primogenituræ poſſit renunciari, atq; cedi ad beneficium ſecundogeniti, modò poſſeſſor ipſe maioratus cum perſeuerantia conſentiat, ex *l. fin. C. de pact.*

Sed aduertas, quòd hoc eſt excipiendum iuxtà ſenſum eiuſdem *Molinæ lib. 3. c. 2. ſub nu. 21.* vt ſortiatur effectum renunciatio ad beneficium ſecundogeniti, cùm non extent deſcendentes ipſius primogeniti renunciantis, at ſecùs eis extantibus, & citat ſeipſum *lib. 1. cap. 6. num* 45. & addit nonnulla ſatis notanda, vt per eum, ad quem remitto relegenda, tantùm hinc deduco

Primò, quòd pactio iurata inter filios, vt in bonis parentis iure maioratus ſuccedatur, valeat intercedente cum perſeuerantia ipſius parentis conſenſu, proùt eadem *Additio* fundat poſt eundem *Molinam lib. 2. cap. 3. num* 3. & tenet *P. Molina de iuſt. & iur. diſput.* 624. *num. 7. Mierez 3. part. de maioratu q.* 18. *per totam.*

Secùndò deduco abſolutum, vt ius primogenituræ cedi, ac renunciari valeat, & prætèr *Mierez* in ſuprà adducto *loco* recenſeo *Fuſar. de ſubſtitutionibus, quæſt.* 524. *numer.* 1. *Seſe deciſ. Aragon.* 286 *per totam, par.* 3. qui dicit *ſub num.* 6. obtentum in Curia Iuſtitię Aragonię, eundem *Fuſar. dict. quæſt.* 524. *num.* 15. & 16. *Menoch. conſ.* 211. *ex numer.* 15. *volum.* 3. *Florez de Mena in additionib. ad Gammam dec.* 92. & *Phœbum dec.* 2. *n.* 11. & 14.

Tertiò deduco remiſſiuè ad *Mierez* in ſupracit. *loco*, *ſub num.* 12. an ſi primogenitus, qui renunciauit ad beneficium ſecundogeniti primogenituram, ſuperuiuat, & ſecundogenitus decedat, poſſit re ipſa idem primogenitus reaſſumere ius primogenituræ.

Secundò principalitèr hanc quæſtionem, an ius primogenitureę cedi poſſit ſolemnitèr diſputauit *Petrus Gregorius ſyntagmatum iuris, part. 3. lib. 41. cap. 9. à n.* 2. vbi tandèm ex propria ſententia reſoluit, primogenitum poſſe repudiare ius ſibi delatum, ſed cedere alteri, vel alienare, antequàm aduenerit effectus, nequaquàm poſſe, ità ſiquidèm vt repudiatione facta ius illud non ad ſecundogenitum, ſed ad omnes fratres pertineat æqualitèr diuidendum, prôut ſic dicit iudicatum, præſertim ex *textu*, quem dicit expreſſum *in l. cùm patronus* 28. *ff. de leg.* 2.

Tertiò, an ius primogenituræ irreuocabilitèr poſſit cedi, tractat *Tiraquell. de primogen. quæſt.* 29. & meminit *quæſt.* 46. *ſub num.* 42. & ſi tamèn quòd vbi primogenitus renunciauit ſecundogenito, eius filij poſſint reuocare, ſolidè concludat *Pereira deciſ. Luſit.* 108. *ſub num.* 5. qui allegat poſt *gloſ. in cap.* 1. *§. Titius, tit. ſi de feudo defuncti militis, Tiraquellum lib. 1. de primogenijs, quæſt.* 26. *num.* 5. & *quæſt.* 40. *num.* 187. & innumeros alios poſt *Boerium deciſ.* 214. *ad finem*, & 147. *num.* 7. *ac Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num.* 45. quin & addit eadem *deciſ.* 108. ſignantèr à *num.* 6. vt ſi primogenituræ maioratus poſſeſſionem remotior cęperit de voluntate vltimi poſſeſſoris, ſit tuendus in ea, etiã contra legitimum ſucceſſorem, ex rationibus, auctoritatibus, & argumentis *ibi* cumulatis.

Quartò, eandem ipſam quæſtionem reaſſumit poſt alios, quos allegat *Galleratus tom. 2. de renunciationibus, cent. 1. renunciat.* 52. *ac ſub nu.* 1. abſolutam ponit concluſionem, quòd iuri primogenituræ renunciari poſſit, ex *text. in cap. quàm periculoſum* 7. *quæſt.* 1. *gloſ. in leg. quotiès, ff. de hæredib inſtituend.* & ex alijs iuribus, ac Iuriſconſultorum reſponſis *ibi* cumulatis, ampliando prædictam concluſionem.

Primò, vt obtineat, vt primogenitus valeat renunciare etiam ſtatuto, vel conſuetudini præferenti primogenitos cęteris fratribus, quemadmodùm & maſculi renunciare poſſunt ſtatuto deferenti eis ſucceſſionem, excluſis fœminis, ſecundùm *Bartolum in l maximum vitium, colum. 4. verſ ſed pone, quòd frater, de ſtatu hominum*, quem ſequitur *Tiraquell. de primogenijs, quæſt.* 24. *num.* 22. & aduersùs *Barbatiam* contrarium volentem *Tiraquelli* opinionem tuetur *Cacheran. deciſ.* 100. *num.* 40. poſt *Bald. in cap.* 1. *§. prætereà, tit. quibus modis feud. amittatur*, minùs refragante, quòd

quòd huiuſmodi ſtatuta præferentia primogenitos cæteris, vel maſculos fœminis ſint inducta fauore publico, quoniàm reſpiciunt commodum publicum minùs principalitèr, priuarum verò principalitèr, & proindè renunciatio valet, ſecundùm *Tiraquellum dict. quæſt.24.n.19.*

Secundò ampliat, vt ſolida, & vera ſit concluſio, quòd primogenitus poſſit renunciare iuri primogenituræ, modò renũciatio fiat fauore illius, qui vocatus eſt, ſecundùm *Palaez de maioratu, part.3. quæſt.18.num.7.*

Sed an fideicõmiſsũ poſſit renũciari, ac cedi, & nũ poſſit ex eiuſmodi renũciatione præiudicari alijs ſubſtitutis, atq; vocatis, ſi renũciatio, & ceſſio fieret ad beneficiũ extranei, & quid in fideicõmmiſſo puro, & quid in cõditionali, proſequitur *Fuſar.* cit. *qu.*524. quem omninò vide.

Declaratur verò iàm ſuprà poſita concluſio, quòd iuri primogenituræ renunciare poſſit primogenitus Primò, quòd aut primogenitus repudiat ius, & hoc caſu ſuccedat ſecundogenitus tantùm, non autèm ſuccedant cęteri fratres æqualitèr, vt per *Tiraquell dict.tract.quæſt.3.* vbi ſecundùm eum primogenito repudiante ius, qui proximè illum ſequitur ex fratribus dicitur primogenitus, & proindè ius primogenituræ conſequitur, non autèm ſuccedunt cæteri fratres æqualitèr, tanquàm nullus ſit primogenitus, vt voluit *Oldradus conſ. 94. num.15. Menoch.conſ.211.n.46. Decian. conſ.16.n.11 lib.4.*

Et ſi tamèn, quòd repudiante primogenito ius primogenituræ, non ad ſecundogenitũ, ſed ad cæteros fratres æqualitèr pertineat, iudicatũ dicat in Curia Suprema Pariſiorum *Papponius lib. 21 Arreſtorum, tit.5.art.1.* ea ratione, quòd is, qui proximè ſequitur ipſum primogenitum repudiantem, non poſſit dici primogenitus, hoc eſt primo loco natus, ſed tu diſſidentes has ſententias conciliare poteris ex iàm ſuprà adducta diſtinctione *Petri Gregorij ſyntagmatum iuris part.3. lib.41. cap.9.à n.2.*

Vel primogenitus non repudiat, & tunc poterit renunciare in fauorem fratrum, eos æqualitèr ad ſucceſſionem admittendo, cùm poſſit renunciare prærogatiuæ primogenituræ, ei à ſtatuto, vel cõſuetudine delatæ, vt voluit *Ioann. Andreas in cap. licèt, col.2.verſic. ſed nunquid pater, de voto,* vbi tradit, quòd primogenitus poteſt eſſe contentus, ſi velit, minori portione, quàm quæ illi à ſtatuto, vel conſuetudine defertur, proùt poſſunt maſculi renunciare ſtatuto deferenti eis ſucceſſionem, excluſis fœminis, & ſorores ad ſucceſſionem admittere, iuxtà probata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, quibus addit *Galleratus* citata *renunciatione 52. ſub num.3. Tiraq.de iure primogenituræ, qu.44 per tot.* aduersùs *Barbat.* contrarium tenentem, cuius ſententiam non dicit veram, proùt eam agnoſco ab omnibus reiectam.

Secundò declaratur, vt primogenitus poſſit renunciare iuri primogenituræ in fauorem tantùm ſecundogeniti, ità vt ſecundogenitus ſolus admittatur ad ius primogenituræ, excluſis cæteris fratribus, exemplo ducto à Sacris literis de Eſau, qui renunciauit iuri primogenituræ in fauorem Iacob, iuxtà *tex.in ca. quàm periculoſum 7. quæſt.1. Decium in l.pactum, quod dotale, num.17. C.de pact. Bald. in cap.1.§.prætereà, tit. quib. mod feud amitt.* & poſt alios *Tiraquell. de iure primogen q.26.*

Sed rursùs declara hanc aſſertionem, quòd primogenitus poſſit renunciare iuri primogenituræ in fauorem ſecundogeniti, ſi nulli ſint liberi primogenito ità renuncianti; quoniam ſi liberos habeat, non poterit in eorum præiudicium renunciare, vt diſtinguit *Tiraq. dict.quæſt.26.num.5. Surdus conſ. 403. num.81. Menoch. conſ 211.numer.15. & 48. Ceſalus conſ.12.num.33. & conſ.337. num.17.* vbi inquit, quòd pater non poteſt in ſuo teſtamento diſponere, quòd filij æqualitèr ſuccedant in præiudicium primogeniti, cui ius quæſitum eſt alterius prouiſione.

Tertiò declaratur, quàmuis primogenitus non renunciet expreſsè in fauorem ſecundogeniti, quia ſufficit, vt ſcientèr conſentiat, ſecundogenitum inueſtiri, ſciens, ius primogenituræ ſibi competere, vt per *Tiraq.dict.quæſt.26.num.7.*

nàm primogenitus conſentiens, inueſtiri ſecundogenitum, remittere videtur ius primogenituræ, ſecundùm *Bald.in cap.* 1. §. *prætereà, tit. quib. mod feud. amitt.*

Quartò declaratur, vt cùm primogenitus renunciauerit iuri primogenituræ in fauorem omnium fratrum, eos æqualitèr admittens, vel ſolius ſecundogeniti, non poſſit poſteà pęnitere, etiam ſi fratres, vel ſecundogenitus nondùm acceptauerint, cùm non ſit opus acceptatione, ſed ſatis ſit, vt renunciauerit, ſiuè repudiauerit, vt ius ſequenti fratri, vel omnibus acquiratur, nè locus ſit pęnitentiæ, ſecundùm *Tiraq. dict. tract. quæſt.* 28. per *text. in l.* 1. §. *qui ſemel. ff. de ſucceſſor. edicto, & in l ſi cohæredi, in principio, ff quis ordo in bonorum poſſeſſione ſeruetur.*

Quintò declaratur, vt non poſſit primogenitus renunciare in fauorem tertiogeniti, omiſſo ſecundogenito, & in eius præiudicium, vt videtur de mente *Bald. conſil.* 389. incipiente, *conſuetudo eſt. col. pen. verſic. hic incidit dubium, libr.* 2. quem ſequitur *Tiraq. dict. tract. qu.* 27. quàmuis poſſit in præiudiciũ ipſius renunciantis tantùm, vt per eum, *& in tract. de retractu lignager*, §. 26. *gloſſ.* 2. *n.* 4. & per *Pariſium de reſignatione beneficiorum, lib.* 7. *q.* 1. *n.* 17.

Sextò declaratur, vt primogenitus patiẽs cæteros fratres ſecum habitare, & bona primogenituræ adminiſtrare, non proptereà cenſeatur renunciare iuri primogenituræ, cùm id magis permiſiſſe videatur cauſa honoris, & iure cuiuſdam fraternæ familiaritatis, quàm vt iuri ſuo præiudicaret, ſicuti poſt *Paul. de Caſtro, Tiraq de iure primogen qu.* 25. *Maſcard de probationibus, concluſ.* 1264. *num.* 26. *& concluſ.* 2198. *num* 10. probat Galleratus cit. *renunt.* 52. *ſub nu.* 6. ſubdens, aliud dicendum, vbi primogenitus patitur, ſecundogenitũ feudum à domino recognoſcere, & iura debita feudorum domino ſoluere, cæteraq; onera ſubire, quoniàm tunc cenſetur iuri primogenituræ renunciare, vt poſt *Guglielm. de Ben dictis* probat *Maſcar. dict. concluſ* 1264. *numer.* 25 *&* 26. *& concluſ.* 1198. *num.* 10. vbi quòd primogenitus permittendo, ſecundogenitum ſubire onera primogenituræ, remittere videatur, ſecùs ſi patiatur, ſecundogenitum frui bonis, & honoribus primogenituræ, vide ergò eum, ſic etiã & vide *Afflict. in cap. ſanè, tit. de prohib. feudi alien. per Lotharium, & Tiraquel. de primog. quæſt.* 26. vbi quòd primogenitura non præſumatur, cùm vnus tantùm ſucceſſerit, immò quòd requiratur ſpatium triginta annorum, infrà quos idem primogenitus poſſideret abſquè conquæſtu ſecundogenitorum, concludit idem *Tiraq. quæſt.* 30. *numer.* 16. & poſt *Molinum*, & alios proſequitur *Fuſarius quæſt.* 384. an, & quando primogenitura poſſit ex coniecturis induci.

Septimò declaratur, vt non poſſit iuri primogenituræ renunciari à primogenito in fauorem extranei, ſicuti aliorũ voto reaſſumit *Galleratus cit. renunciat.* 52 *ſub num.* 7. ſubdens tamèn, alios voluiſſe, renunciationem primogenituræ fieri poſſe etiam in fauorem extranei, vt valeat quandiù vixerit primogenitus, ſed eo præmoriente ei, qui habiturus erat ius, ſi ſuperuixiſſet, reſolui renunciationem, ex vulg. reg. in *l. lex vectigali, ff. de pignorib.* quòd reſoluto iure datoris, reſoluatur ius acceptoris, quã ſententiam agnoſcit veram idem *Galleratus* in his, quę primogenito deferuntur ex ſucceſsione parentum, ſecùs verò in his, quæ reſpiciunt ſucceſsionem, ſeù ætatis prærogatiuam, per ea, quæ ſcribit *Bald. in l. cum antiquioribus. col. penult. verſic ſecundò ſit, C. de iur. deliberandi, & Tiraquell. dict. tract. quæſt.* 29. *num.* 10.

Octauò declaratur in illis terminis, an primogenitus renunciare poſſit viuente patre, & quidèm *Tiraq.* quàmuis referat, nonnullos voluiſſe, quòd ſic, argumento ducto à venditione Eſau, quę fuit facta patre viuente, in dicto ſuo *tractatu, quæſt.* 29. *à num.* 1. nihilominùs *ſub num* 3. recenſet alios contrariæ ſententiæ ſectatores, in quos videtur inclinare per totam *dict. quæſt.* 29. vide ergo eum, nàm quia ius primogenituræ defertur iure hæreditario, & videtur in effectu pactum de futura ſucceſsione, ideò viuente patre primogenitus renunciare

renunciare non poteſt, niſi patre conſentiente, ſecùs poſt mortem patris, quam ſententiam ſub hac explicatione ſequitur *Galleratus dict. renunc.52. ſub n.8.* poſt *Dec. in l.pactum,quod dotale,n.17.C. de pact* *Gomez in l.Thaur.40. n.70.* & ſi *Bolognett. in l ſtipulatio hoc modo concepta, n.109 ff.de verb.obligation.* declaret, vt limitatio procedat in primogenitura bonorum feudalium,ſecùs bonorum allodialium, quoniàm in his re ipſa videtur renunciari ſucceſſioni; feudalium verò non eſt mera ſucceſſio hęreditaria, cùm ab inueſtitura peruenerit.

Nonò declaratur, quòd ſi pater in teſtamento filios ęqualitèr hæredes inſtituerit, non ideò videatur inducere renunciationem iuri primogenituræ,cùm is actus non ſit contrarius primogenituræ, ſed compatibilis, & præſumatur, teſtamentum fuiſſe de alijs bonis, quā de bonis ad primogenitum pertinentibus, ſecundùm *Cephalum conſ.337. num.15.& numer.22.* ſic etiam & filius primogenitus ſimplicitèr adiens hæreditatem, & approbans teſtamentum,in quo fuerunt omnes filij æqualitèr hæredes inſtituti,non videatur renunciare iuri primogenituræ,vt poſt *Cephal.dict. conſ.337.num.23.* confirmat *Galleratus* cit. *renunc.52. ſub num 8.in fine*, explicans vlteriùs remiſſiuè ad *Martinum Laudenſem de primogenijs, quæſtion.43.* nunquid Eſau renunciauerit iuri primogenituræ,vel ſucceſſioni paternæ.

Decimò declaratur, quomodò primogenitura extendatur de perſona ad perſonam, ex *Molina de Hiſpanorum primogenijs,lib.1.cap.4.* qui *ſub num.17.* dixit, quòd extinctis perſonis nominatis, primogenitura ad proximiores deuenire debeat,& *ſub num.19.& 22.* concludit, primogenituram cenſeri in rem ſcriptam, non autèm perſonalem, & ideò perpetuò tranſire ad omnes, & *Molin.* allegat *Menoch.conſil 803.ſub num.36. 37.& 38.* quin & eſt relegendus idem *Molina dict. cap.4.ſub num.23.* vbi reſpondet ad *textum in leg.qui ſolidum, §. prædium, ff de leg.2.* quòd vltimo loco vocatus poſſit in re fideicommiſſo ſubiecta extraneum hæredem inſtituere,& *ſub num.24.& 25.* veriorem dicit concluſionem, quòd ex veriſimili mente teſtatoris potiùs extendatur de perſona ad perſonam.

At an primogenitura, ſiuè maioratus admittat repręſentationem filiæ deſcendentis ex primogenito mortuo,ad excluſionem ſecundogeniti, qui remanet primogenitus, explicat *Reg. Capycius Galeota lib. 1. controuerſ. illuſtr.48.* ſic etiam & quòd primogenitura cenſeatur inducta ex illa dictione *gradatim*, ſeù *de gradu in gradum*, fundat *Fuſar. dict.quæſt.384.ſub num.7.* adducto *Menoch.in ſuo conſil.904.* quàmuis *Molina*, quem allegat *dict.cap.4.ſub numer.31.* concludat contra primogenitum, ſtante etiam illa dictione *gradatim*.

Sed tamèn retentis illis terminis repręſentationis, quæſtionis eſſe poteſt, an habeat locum repręſentatio ex clauſula in teſtamento appoſita, *ſalua gradus prærogatiua*,& quidèm eam ceſſare, ac minùs obtinere, fuit iudicatum in S.C. in fideicommiſſo Dominorum de Parma, in quo bona fuerunt declarata ad beneficium Scipionis patrui, excluſo Domino Iacobo Antonio filio Domini Berardini, qui Iacobus Antonius erat fratet conſobrinus in quarto gradu, & Scipio in tertio gradu, & fuit excluſus, vt refert *Io.Baptiſta Thorus in ſuo Compendio deciſionum Regni,tom 1.verbo fideicommiſſum, fol.227.* tempore cuius deciſionis fuerunt citati infraſcripti DD.eum varijs iudicaturis Ampliſſimorum Senatuum, videlicèt *Paul. de Caſtro,Fulgoſius,Corneus, Decius, Socinus ſen.Pariſius,Curt.iun. Gozadinus, Cravetta, Berous, Mandelius de Alba, Marzarius, Socinus iunior,* Couarruuias,*Peralta, Burſatus, Mantica, Natta, Rimінaldus iunior, Pancirolus, Alexander, Aluarus Valaſcus,Cacheranus, Hondedeus, Rubeus Alexand. Reg. Lanarius conſil.69.num.23.25.*& propriè *29.Molina de primogenijs Hiſpanorum, lib.3. cap.8.à num.16. Anton. Gabriel communium opin. lib.4. tit. de fideicommiſſis, concluſ.3. num.3. Craſſus in §. fideicommiſſum,quæſt.11.num.8. Marta in tract. de clauſulis,par.3.clauſ.64.Facbin.conſ. 82.num.7.& ſeqq.* Rota Romana,vt te-

ſtatur *Decius conſ.*408. *num.*15. *in fine, verſic. & ità iudicatum*, quibus ego nunc addo *Robl.tract. de repræſentatione, lib.*3. *cap.*10. *à num.*10. vbi latiſsimè, & *Fuſarius de fideicommiſſis, quæſt.*485. *num.*25.

AD ARTIC. LIII.

ADDO ad hunc *art.*53. *à num.*1. latiſsimè *Barboſam in l.*19. *in princip. ff. de iudicijs*, vbi poſt alios allegat *Peregrinum hìc*, ac eius dicta multis exornat de loco iudicij, in quo fideicommiſſum peri debeat, & quo loci præſtãdum ſit.

Obſeruo tamèn ad explanationem eorũ, quę in hoc *artic.*53. tractantur circà iudicialia in cauſis fideicommiſſarijs, primò, an appellatione hæredis veniat fideicommiſſarius, & quidèm diſſidẽtes fuerunt DD. ſententiæ.

Prima eorum, qui voluere, fideicommiſſarium improprium, & fictum hæredem dici, per *text. in l. ſi filius, §.*1. *ff. quod cum eo, & in §. inordinatum, auth. de hæred. & falcidia*, ità enim poſt *Baldum, Alex. Cephalum, Corneum*, & alios ſcripſere *Menoch. conſil.*115. *num.*7. *& de adipiſcenda poſſeſſione, membro* 4. *num.* 871. *Bellon. conſil.*42. *num.*1. *&* 7. *Craſſ. in §. hæreditas, quæſt.*9. vbi ſubdit, ità omnes tenere, de quibus meminit *Maſtrillus dec.*122. *ſub n.*1.2. *&* 3.

Secunda fuit eorum, qui voluere, quòd fideicommiſſarius verè, & cum effectu ſit hæres, ità *Baldus in l. dictantib. C. de teſtamentis*, qui extendendo materiam illius legis odioſæ, & pęnalis loquentis in hęrede, ſubdit, habere locum in fideicommiſſario, & poſt alios comprobat *Magonius deciſion. Florentina* 37. & probant indiuidualia iura, quæ expendit *Card. Tuſc. concl.*269. *tom.*3.

Sed tu diſtinctionis fœdere has ipſas pugnantes ſententias conciliare non deſinas, quòd prima, quæ negat, fideicommiſſarium eſſe propriè, & verè, ſed tuetur dici impropriè, & fictè hæredem, obtineat in fideicommiſſario, cui adhùc reſtitutio facta non fuit, quo caſu nullum ius reale dicitur habere in bonis in fideicommiſſo ſubiectis, *l.*1. *§. reſtituta, ff. ad trebell. Marian. Soc. conſ.*273. *lib.*1. ſecundam verò, quę affirmat, fideicommiſſarium eſſe verè, & cum effectu hæredem, vendicare ſibi locum, quando, & vbi reſtitutio fuiſſet facta, nàm tunc dicitur verè hæres, & in eum tranſfertur dominium, & omnia iura, & omnes actiones tàm actiuæ, quàm paſſiuę, ità *Craſſus* vbi ſuprà *in §. fideicommiſſum, quæſt.*42. *in principio*, poſt *Guglielmum de Benedict. in cap. Raynuntius, in verbo mortuo itàq; teſtatore, il ſecondo, num.*74. vt proindè in his terminis, in quibus reſtitutio ſit facta fideicommiſſario, deciſum referat *Maſtrill. cit. deciſion.*122. quòd ritus, ſiuè ſtatutum dans viam exequutiuam inſtrumentis publicis contra perſonas obligatas, & eorum hæredes, comprehendat etiam fideicommiſſarium, prout ſtatutum de continuanda poſſeſſione in hęredem, quàmuis correctorium ſit, procedit tamèn in fideicommiſſario, & *in* eum tanquàm verum hæredem continuatur poſſeſſio defuncti, vt poſt *Caſtrenſ.* & alios probat *ibi Maſtrill. à num.*9. *&* 10. *cum ſeqq.*

Secundò, & adhùc diſsidentes illas ſententias ad concordiam reducere indè valebis, quòd fideicommiſſarius ſi fuerit vocatus per verba directa, veniat appellatione veri hęredis, etiam in ſtatuto correctorio, vt in ſpecie dixit poſt alios *Bellonus lib.*4. *ſupputationum iuris, cap.*19. *num.*13. & concludit *Maſtrillus* cit. *deciſion.*122. *ſub num.*11. *&* 12. poſt quem probat, quòd poſsit propria auctoritate bona accipere, ſine verbali etiam reſtitutione, ex *Curtio in l. fin. colum.*8. *C. de edict. Diu. Hadriani, Beroo conſ.*16. *Grat. conſ.*140. *n.*50. *lib.*1. & alijs, de quibus meminit in alia ſua *deciſ.*7. *num.*4. at ſecùs ſi fideicommiſſarius nõ foret vocatus per verba directa, quia tunc vera eſſet eorum ſententia, qui concludunt, impropriè, & fictè dici hæredem.

Secundò obſeruo ex dictis per *Peregrinum hìc à num.*17. *&* 18. quomodò inſtantia iudicij incipiat à litis conteſtatione, iuxtà *text. in l. properandum, in principio, C. de iudicijs*, vbi colligit *Iaſ. n.*5.

num.5. poſt Angelum in auth. de exhib. reis,in principio, cùm per litis conteſtationem inſurgat quaſi contractus inter actorem, & reum, adeò vt inſtantia iudicialis quendam inter collitigantes contractum conſtituat, *l.3. §.idem ſcribit, ff de peculio, l.omnem, ff.de iudicijs*, quæ inſtantia vt ſic iudicialis tranſeat actiuè,& paſſiuè ad vniuerſales iurium ſucceſſores, ſiuè hæredem, ſiuè etiam fideicommiſſarios vniuerſales,vel alios ſucceſſores vniuerſales, licèt non hæredes, vt probat *hic Peregrin.poſt num. 18. 19.& 20. cum ſeqq.* quibus addo, quòd inſtantia cępta cum maioratus poſſeſſore tranſeat in ſequentes ſucceſſores,ità vt non debeat ſic denuò cum ipſis inchoari, *Molinam de Hiſpanorum primogenijs,lib.4. cap 9.à num.6. P.Molin. de iuſt. & iur. diſputat.* 147.*num.*2. *propè finem, Reg Valenzuel conſ.60.ex num.6.cum ſeqq. & Vincentium Fuſar. de ſubſtitutionibus,quæſt.*620.*ex num.* 1. qui *ſub num.*2.ampliat in Fiſco ex *Bald. Angelo,& Intrigliolo*, quos citat, & ſequuntur *Peregrinus lib.7. de iure fiſci, tit.*1. *Alfarus tract. de offic. fiſcalis, gloſ. 16.à num.21. Marta de iuriſdict.par.4. caſu 34.nu.15.& 16.Farinac.fragmentorum part.1 lit.I.à numer.*180.*&* 184. quando agit contra debitorem debitoris, & *num.*185. quando non tenetur ſtare iudicio cępto, vbi ſucceſſit priuato,de quo etiam latè per *Barboſam in l. ſi conſtante 35.§.fin.ex num.15. ff ſolut. matrim.*

Hæc concluſio,quam probat *hic Peregrin. à num.*18.vbi ait,eſſe valdè vtile,quòd inſtantia actiuè tranſeat in ſucceſſorem proptèr expenſas fructus, & acceſſiones,à nouiſſima *Additione ad Molinam d.lib.4.cap.9. ad num.6.* prædicatur abſoluta in maioratibus Hiſpaniarum, vt tranſeat inſtantia actiua in ſucceſſorem maioratus, ſicut paſſiuè in eum omnis inſtantia tranſire debet,ex *Cabedo deciſ* 198. *num.4. par.*1. *Mierez de maioratu 4.par. quæſt.14.à num.3.& in noua addition. num.*13. vbi refert deciſum, *del Caſtillo lib.*2. *controuerſ. cap.9. D. Franciſc. de Leo deciſion. Valentia 136.tom.*1.*nu.9.verſ. ſed his non obſtantibus*.

Limitatur verò, quando poſſeſſor maioratus cum aduerſario colludit, ex *Fuſario* poſt alios *d. quæſt.*620. *num.4. & Regent. Valenzuel. conſ.60. ex num 61.* qui explicat, quomodò detegatur hæc ipſa colluſio, vbi prædeceſſor non ſe benè habuit in adducendis defenſionibus.

Secundò limitatur, vt hæc inſtantia non tranſeat in procuratorem defuncti, ex *clem.fin. de procuratorib.* cuius deciſio procedit etiam in ciuilibus profanis, vt refert deciſum *Minadous deciſ.*35. *Marin.Frecc.de ſubſeudis, lib.3.cap.*11. *fol.*446.vbi loquitur in feudis ex pacto, & prouidentia, & in eiſdem terminis *Alex.Trentacinq.lib.2.variar.tit.de procuratoribus,reſol.4.n.16.*

Verùm tamèn aduertas, quòd ad hoc vt inſtantia in ſequentem ſucceſſorem pertranſeat,ſufficiat,vel ſola citatio,vel ſimplex libelli oblatio, proùt ex *Baldo, & Angelo* deducit *Pater Molina d. diſp. 647.num.4.in fine*, & ſi nouiſſima *Additio ad Molinam d.lib.4.cap.9. ad num.6. verſ.cæterùm* ſubdat, DD.illos id non referre, proùt verè non referunt, vbi attentè legantur,vt proindè vera ſit reſolutio, quòd aduersùs hæredem tranſeat inſtantia,ſi pręceſſit citatio contra defunctum, & aduersùs ſucceſſorem maioratus, ità etiam ſi litis conteſtatio præceſſit,ſecundùm *Scribentes in l. hæres abſens,ff.de iudic.Couarr.practicar. cap.8.num.3.& 4.& Carolum de Graſſ. tract.de effectibus clericatus, effect.1.ex num.*281. vbi quid ſi ſucceſſor eſt diuerſi fori.

Tertiò obſeruo,quòd ſi ſuper rebus fideicommiſſi, ſiuè maioratus contentio ſit, & ſententia proferatur, quòd res prædictæ,vel ſunt liberæ , vel reſtitutioni ſubiectæ, hæc ſententia omnibus ſucceſſoribus præiudicium paret, vt probat *hic Peregrinus à num.39. cum ſeqq.* vbi plures diſtinguit concluſiones, ſed tu in terminis fideicommiſſi, & maioratus abſolutam eam conſtituas concluſionem,quòd ſententia lata aduersùs hęredem grauatum in iuribus , & rebus hæreditarijs præiudicet fideicommiſſario,ſic etiam & lata aduersùs primum fideicommiſſarium ſubſtitutum,

tum, noceat ſequentibus ſubſtitutis, vel etiam fideicommiſſarijs paris gradus, vt poſt antiquos probauit *Mierez 4. part. quæſt. 14. à num. 2. & 7. Pater Molina tom. 2. de iuſtitia, & iure, diſt. diſput. 647. ex num. 2. del Caſtillo tom. 5. controuerſiarum, cap. 157. per totum*, & ſignantèr *à num. 16. & 20. Fuſar. de ſubſtitutionibus, quæſt. 62. num. 1. & 622. à num.* 1. in fideicommiſsis, & ex *num.* 8. in Hiſpanorum primogenijs idem comprobat *Paz tract. de tenuta, cap. 43. ex num. 1. Rota deciſ. 384. num. 8. part. 4.* in nouiſsimis recollectis per *Farinac.* & poſt alios nouiſſimè *Dominus Reg. Sanfelicius deciſ. 90.* qui pluribus concluſionem exornat, & multis comprobat exemplis, *Theſaur. lib. 4. q. forenſ. 23.* videndus.

Hęc concluſio ampliatur, vt ſicut ſucceſſoribus nocet, ita etiam è conuerſo eis proſit, ſecundùm *Mierez dict. quæſt. 14. num. 17.* qui & in præced. *num. 15.* quęrit de ſententia ſuper iactatione lata, iuxtà *text. in l. diffamari, C. de ingenuis, & manumiſſis, & num. 60.* de ſententia Arbitrorum, & probatur ea euidenti ratione, quòd ad hoc vt ſententia noceat, vel proſit, tria debeant copulatiuè, ac complexiuè concurrere, videlicèt, identitas cauſę, identitas rei, & identitas perſonę, ex *l. an eadem, & l. ſi quis cùm totum ff. de except. rei iudicatæ, Rebuff. tit. de exceptionibus, à num. 505. cum ſeqq. Surdo conſ. 312. ex num. 1. lib. 3. & Reg. de Ponte conſ. 90. ex num. 10.* quæ omnia concurrunt in ſucceſſore maioratus, maximè quia ſi ſequentibus ſententia non noceret, lites in infinitum protenderentur, cum magna Reipublicæ labe, ac publico diſpendio, vt poſt *Molinam de primogenijs, dict. lib. 4. cap. 8. num. 6. in fine* obſeruat *Mierez* in ſupracit. *loco.*

Atq; hinc concludas, ſolidè probaſſe nouiſſimam *Additionem ad Molinam* citat. *lib. 1. cap. 8. ad num. 3.* quòd non ſit recipienda illorum DD. diſtinctio, quòd ſi ſuper rebus maioratus contentio ſit, & ſententia proferatur, quòd res prædictæ, vel ſint liberæ, vel reſtitutioni ſubiectæ, & omnibus ſucceſſoribus præiudicium generet, tanquàm prædio data, vt vulgò circumfertur, at verò ſi lis vertitur circà vocationem, & prælationem ſucceſſoris in maioratu, ſententia ſuper hoc interpoſita ſucceſſoribus non noceat, quemadmodùm poſt *Bald. & Andream de Iſernia* dixere *Decius conſil 445. num 24. cum ſeqq. lib. 2. Burgos de Paz d. conſ. 14. num. 69. Iacob. Menoch. conſ. 501. Afflict. deciſ 345. num. 20. Graſſis deciſion. 2. de re iudicata, Statil. Pacificus tract. de Saluiano interdicto, cap. 1. inſpect. 4. num. 134. & Reg. Valenzuela d. conſ. 60. ex num. 76.* vbi diſtinguit, an quis iure hęreditario ſuccedat, an verò iure ſanguinis, prout eſt ſucceſſio maioratus. Hęc ſiquidèm diſtinctio neq; mihi probatur, tùm quia in vtroq; caſu tria illa concurrunt, vt obſtet exceptio rei iudicatę, videlicèt identitas cauſę, identitas rei, & quàmuis cùm tractatur de prelatione, & vocatione ſucceſſorum in maioratu, verè non concurrat identitas perſonę, attamèn ſatis, ſuperq; eſt, vt concurrat interpretatiuè, prout ſi omnia tria illa interpretatiuè, & non verè concurrerent, adhùc exceptio rei iudicatę obſtaret, ſecundùm ea, quę latè deducit *Reg de Ponte conſil. 49. à num. 3. 7. 8. & 9. conſil. 62. à num. 35. ad 38. & 41. & conſ. 90. n. 12. 13. & 14. vol. 1. Giurb. dec. 20. à n. 1. & 2. cū ſeqq.* cùm probat, interpretatiuè rem eandem iudicari, quando inter eaſdem partes eadem quęſtio, quę deciſa eſt, reuocatur, ex *l. Iulianus, ff. de except. rei iudicatæ, & l ſi quis cùm totum ff. eod. Camill. de Medic. conſ. 129. à num. 19.* tùm etiam, quia nunquàm eſſet litium finis, ſi quilibet ſucceſſor ad iudicium prouocare poſſet, & ſententia ſuper prelatione, & vocatione lata ei non obſtaret, ſecundùm ea, quę conſiderauit *Mierez*: & admittit citata nouiſſima *Additio* in ſuprà *adduct. loco,* licèt his non perpenſis.

Secundò ampliatur in indiuiduis, vt ſententia lata pro vno, ſiuè contra vnum proſit, vel obſit alijs conſortibus, ad *text. in l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vendicetur, & in l qui aliena, §. fin. in verbo prædia, ff. de negotijs geſtis,* vt proindè res iudicata ſuper iure ſeruitutis pro vno, vel contra vnum ex cono-

nominatis, confeudatarijs, cohæredibus, aut cõfideicõmiſſarijs alijs proſit, vel obſit, vt dixit *Peregrin. hic à n.43.*
Hæc concluſio primo declaratur, quando ſententia eſſet colluſoriè, & cum fraude lata, quia detecta fraude, & colluſione, ſucceſſoribus non noceret, vt aliorum voto limitauit *Caſtillus dict. tom.5.cit cap.157. num.22.26.& 27.P. Molina* cit *diſput.647.num.5. D.Valenzuela dict. conſ 60. ex num.64.& ſeqq. Peregrinus hic à num. 57.58.& 59.*& ex noſtris poſt *Annam conſ.*104 reaſſumit *Capiblanc. tom. 2. de Baronibus, cap. 73. in fine, Vincentius Fuſarius de ſubſtitutionib. quæſt. 622.à num.13.& 14.* vbi ſubdit, quòd colluſio præſumatur eo ipſo,quòd grauatus hæres,vel alius non curauit iura ſua deducere,& *n 15.* quod probatur eo ipſo, quòd non appellauit,vel reductionem non petijt ad arbitrium boni viri, quando ſumus in laudo, de quo etiam *Peregrinus hic à num. 39. Mierez dict.quæſt.14.part.4. num.130.Menoch. dict.conſ.500.num. 8. Maſtrill dec.17. ex num.17.Pater Molina* cit. *diſput.647.Burgos de Paz conſ 1. num.103. Reg de Tappia dec. 6. Supremi Italiæ Senatus,num.16. Perez de Lara tract.de vita hominis, cap. 20.ex nu. 5.*, qui ex eo ſubdit, quod omnes, quibus etiam in conſequentiam ſententia nocet, poſſint appellare, & quòd tempora elapſa contra poſſeſſorem maioratus non noceant ſucceſſori, ità quòd probata fraude, aut colluſione,ſententia etiam non noceat ipſi, contra quem lata eſt,vt poſt *Valenzuelam d.conſ.60. num.65.P. Molinam vbi ſuprà, Perez de Lara dict. cap. 20.num.55.& 56.* obſeruat nouiſſima *Additio ad Molinam dict.lib.4.cap.8.ad num.7.in fine*, & ego addo *text.in l. ex contractu, ff. de re iudicata*, ibi, *niſi culpa tutoris, in l.à ſententia, & l.ſi per luſorio, ff.de appellationibus, in l ſi ſponſus, § ſi vxor 2. verſic ſi modo, ff.de donat.intèr virum, & vxorem*,ibi *ad euitandas fraudes,quæ fiunt quotidiè intèr colligitantes*, vt notat *ibidèm Bartol.Dec.conſil.306.num.6.* vndè probata fraude, & colluſione nequaquàm ſententiam nocere ei, contra quem lata eſt, poſt Doctores allegatos à nouiſſima illa *Additione ad Molinam* in ſupracitato *loco* dixere *Guidon Papa conſ.147.num.5.& Marzar.in epithom. de fideicom quæſt.72.* ſic etiam & quòd fraus,& colluſio probetur eo ipſo, quòd principalis victus non curauit iura ſua deducere, probauit *Decius dict. conſil. 306.num.6.* & eſt *text.* expreſſus, & ſingularis *in l.ſi ſeruus plurium, §.ſi quis antè*, ibi, *vel minùs plenè defendit cauſam,ff.de leg.* 1. vel ſi ab ea ſententia non appellauit, nequè ſupplicationem dedit, proùt deciſum dicit *Pegnera dec. 119.per totam*, maximè *in fine*.
Secundò declaratur,quando agebatur de inhabilitate, & illegitimitate perſonæ, ſecundùm *Paz tract.de tenuta,dict.cap. 43.* præſertim *à num.6.& 9.* & *Fuſar.de ſubſtitutionibus,quæſtion.621.num.2.& 622.num.17.*
Tertiò declaratur, quando grauatus erat pupillus, qui cauſam defendere non poterat,ſecundùm *Fuſar.dict.quæ.621. numer. 4 & quæſt. 622. num.18. Dom. Valenzuelam*. citat.*conſil.60. nnmer.26. cum ſeqq.*
Quartò declaratur in ſententia incidentèr lata, cùm principalitèr de alio puncto ageretur, quia ſententia, quæ aliàs poteſt tertio nocere, nequaquàm nocet, niſi in his, in quibus agitur principalitèr, & de per ſe,non verò incidentèr,& propeèr aliud, proùt aliorum voto,præſertim *Bartoli in l.ſepè quæſt.1.nu. 3.& 26.*& ibi *Alexander num.76.& 81. ff de re iudic.*declarauit *Fuſar. dict.quæ. 622.num. 31.& 32. Surd conſil. 189. à n.42. & 44. Menoch. conſ. 424.à nu.26. verſic.7.& vlt.& conſ.904. num.69.* ſuper ſucceſſione Domus,ac Ducatus de Cardona, vt proindè & hinc fiat,quòd & ſi vſufructuarius poſſit in iudicio deducere proprietatem, ad hoc quòd in vſufructu obtineat, ex adductis per *Maſtr.dec. 146.num.14. Surdum conſil. 162.num.14.del Caſtillo tract.de vſufructu,cap.20.num.11.* Attamèn ſententia lata aduersùs vſufructuarium non præiudicet domino proprietatis,eo, quòd de proprietate incidentèr cognitum fuit, vt tradit *Pinellus in l 1. C.de bonis maternis,num.68.Cauallcanus de vſufructu,num.125.del Caſtillo dict.tract.lib.1.*

cap.

cap.34.num. 6. Rota per *Achillem de Graſſis dec.* 220.aliàs 8.*de ſententia,& re iudicata*, vndè ſuccedit alia potiſſima concluſio,nempè quòd ſi ſuper re principali incidẽtèr pronunciatur,eo,quod Iudex, qui de cauſa cognoſcit, directè, & principalitèr de ea cognoſcere non poteſt, nequaquàm exceptio rei iudicatæ obſit, vt tradit Paul. *de Caſtro in l. 1.num.7.C.de ordine iudiciorum*,quem ſequitur *Garſ. de nobilitate,gl.1.n.20.ad finẽ*,& *Card.Tuſcus tom.7.concl.70.n.41.* qui teſtatur,ità conſultum per celeberrimum Aduocatum Florentinum,& benè deducitur ex *Bartol. in l.Titia,nu.5. ff ſolut. matrim.* Immò & hoc procedat tam ex defectu poteſtatis, quàm ex defectu voluntatis, quia non præſumitur, Iudicem velle quod non poteſt facere, & ſententia intelligitur eo modo,vt poteſtati Iudicis congruat , & valida ſit, ſecundùm *gloſſ.in l.& puto, verbo non communicari ff.familiæ erciſcũdę, Alex. in l.1.§.ſi quis ità,num.27.ff. de verbor. oblig.Socinum in l.miles,§.decem, num.6. ff.de re iudicata.*

Quintò declaratur , quando ſententia eſt iniuſta,quo caſu ſucceſſoribus non nocere dixit *Bald.in l.1.C. ad l.Corn.de falſ.num.1. Menoch.conſ.501.num.7.& conſ.904.num.68.*& poſt *Decium, Socinum,Crauettam* ,& alios hanc opinionem æquiſſimam fatetur *Fuſar.d.quæſt. 622.n.30.*

Sextò declaratur,quando ſententia lata eſt cum non legitimo poſſeſſore maioratus , vt dixit *Molina dict.lib.4.cap.8. ſub num.11.& Caſtillus vbi ſuprà,n.28.* ea ratione, quia eo caſu ſententia cum legitimo contradictore non fertur , & legitimus contradictor poſſeſſor maioratus, non verò ſucceſſor cenſeri debet, ſecundùm *Couarr. practic. quæſt. c.13. n.6.* & ille,qui habet ius de præſenti,ſecundùm *Paz de tenuta , cap.43. num.1.& Peregrinum hic à num.45.* & cui principalitèr negotium tangit , ſecundum eundem *Molinam dict. libr. 4. cap.8. ſub num.4.* & latè probat *Lanar. conſ.60.ſub n.155.* quòd contradictor legitimus non ſit qui vitiosè poſſidet.

Septimò declaratur , quando ſententia fuiſſet lata aduersùs poſſeſſorem maioratus proptèr eius propriam confeſſionem, quia hæc confeſſio ſicuti tertio non nocet , pariter etiam ſententia exindè nocere non poteſt, proùt ex *Pinello,Menochio,Peregrino,& Mierez* tenet *Fuſar.dict quæſt.622.à num.27.* & in cauſa nobilitatis,quòd confeſſio patris non noceat filio , vel eius ſucceſſoribus,ſcripſit *Mierez dict.quæſt.14.n.9. part.4.* quem poſt alios adducit *Regens Valenzuela conſ.90.ex num.94.*& in ſolemni caſu ego conſultus reſpondi.

Quod ſatis abſoluta , & indubitata in iure , in propoſito illo articulo ſe offerebant,vt cùm aſcendens , ſiuè ſtipes detur nobilis alicuius familiæ , ex quo omnes eiuſdem familiæ , ſiuè per lineã rectam, ſiuè inflexam manent, atq; deſcendant,vnius ex deſcendentibus,ſiuè tranſuerſalibus factum nobilitati contrarium, vt quia populare geſſerit officium, aut quid aliud perpatrauerit, ex quo nobilitas amittatur, ſiuè graue præiudicium patiatur , minùs præiudicare habeat cæteris de eadem familia, qui nobilitèr vixerint,vel quid tale geſſerint,ex quo nobilitati præiudicaſſent, vel eam amiſiſſent , cùm factum illud nobilitati contrarium facientis perſonam non egrediatur,atq: ad cæteros de familia nequaquàm diffundatur,quin cæteri ipſi valeant vti nobiles reputari, àtq; ſic primęua illa à communi ſtipite deſcendente nobilitate frui,& eius prærogatiuis, & præeminentijs gaudere,ità enim mihi probant

Primò expreſſa iura in *l. eum , qui 3.ff. de interdictis,& relegatis*,cuius verba ſigillatim tranſcribit *Tiraq. tract. de nobilitate,cap.35. num.4. verſic. & ego certè,ſi quis primus nobilitatem ſibi quæſierit,& poſteà amiſerit,crederem,& poſteros quoquè amittere , at ſi non eam quæſiuit,ſed accepit à genere , non facilè irem in eam ſententiam,vt liberis & cæteris præiudicet ob id,quod ſcribitur in dict.l.eum, qui 3 ff. de interdict. & relegatis,cuius verba quoniàm in id ſunt optima,& elegantiſſima ſubijciam,eum,qui Ciuitatẽ amiſit , nihil aliud iuris adimere liberis,ſeu deſcendentibus,niſi quod ab ipſo peruenturum eſſet ad eos , ſi inteſtatus in Ciuitate moreretur, hoc eſt hæreditatem*

ditatem eius, & liberos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt, quæ verò non à patre, ſed à genere, à Ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia, itaquè, & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hæreditates habituros, non enim hæc patrem, ſed maiores eius eis dediſſe.

Secũdo hoc idẽ probat *tex. in l. emancipatum, § fin. & in l. filius Senatoris, in fine, ff. de Senatoribus*, vbi in his, quæ generis ſunt, maiorum negligentia, ſiue factum poſteris, ſeù cæteris non præiudicat, quæ iura in his terminis expendit idem *Tiraquellus tract. de iure primogenituræ, quæſt. 23. ſub num. 20.* vbi & alijs Doctorum reſponſis illuſtrat aduersùs *Lucam de Penna* contrarium volentem *in l. 1. col. 5. C. de priuil. eorum, qui in Sacro Palatio militant*, cuius ſententiam teſtatur falſam, ac monet relegenda quæ dixit in ſuo *tract. nobilitatis, c. 24. num. 4.* & in præcitato *cap. 35. per totum*, & ex noſtris ſatis comprobat, & inducit *Fabius de Anna conſ. 17. à nu. 3. ad 7. cum ſeqq.* ac repetit à *num. 13. 14. & 15.* vbi tres veriſſimas deducit concluſiones, primam, quòd filij prætendentes nobilitatem generis, habeant illam à maioribus, & non à patre, ſecundam, quòd factum patris eis non noceat, tertiam, quòd quando filius eſt conceptus antequàm pater amiſit dignitatem, ea priuari non debeat, etiam ſi à patre tantùm ius illud deriuare contendat, & reddit rationem *ſub n. 16.* quia poſteri, atq; deſcendentes habeãt ius æquè principale à paterna perſona, in hoc nihil penitùs trahentes, quia patrem natura aſſignat, ſecundùm *Bal. in l. parentes, in principio, C. de liberali cauſa*, ſed in nobilitate generis filius talis eſt, ſcilicèt nobilis, non à patre, ſed à maioribus, quin & hinc ſubdat allegando iura etiam ſuprà adducta, ac expendendo *Tiraq.* in præcitatis *locis*, quòd ſi pater artes viles exercuerit, non prçiudicetur ex hoc filijs, qui trahunt nobilitatem à maioribus, immò & adeò ſit ius nobilitatis fauorabile, vt nobilis ob vile exercitium tandiù deſinat eſſe nobilis, quandiù exercet, ſed eo dimiſſo reuiuiſcat nobilitas, ſicq; non ſolùm filijs, ſed etiam ſibimetipſi minùs præiudicet pater, quando ad nobilium actus redierit, ex *Guid. Papa dec. 196. num. 2. & 3. Caſſaneo conſ 64. num. 35. & in Conſuet. Burgundiæ, rub. 4. §. 19. num. 31. Rebuffo ad Conſtitutiones Galliæ, tit. de mercib. min. vend. in principio, num. 21. & Gaballino milleloq. 794.*

Tertiò *Præſes Vincentius de Franchis dec. 523. à num. 17. 18. & 19.* quem allegat idem *Anna* cit. *conſ. 17. ſub num. 21. 25. 26. & 27.*

Quartò *Anna* ipſe in *conſ. 18. ſub num. 11. verſic. re vera habet ab vltimo, in nobilitate autèm, & ſuccedit, & habet à primo tantùm, &c. & conſ. 88. ſub num. 2.* vbi poſt *Socin.* & alios concludit, quòd in vna familia, vel domo poſſunt eſſe nobiles, & ignobiles, poſt *Annam Patrem ſing. 359.*

Quintò idem ipſe *Anna conſ. 80. à num. 8. 9. & 10.* vbi ponit abſolutam concluſionem in fortioribus terminis, quòd vile officium, ac miniſterium patris non noceat filijs, quia ea, quæ ex genere proueniunt liberis, ſeruantur incolumia, ac repetit iàm ſuprà adducta iura, & auctoritates *Tiraquell.* & cæterorum, de quibus iàm ſuprà meminimus, & hoc in *loco Anna* vlteriùs addit *Nattã conſ. 577. num. 8. Ceſalum conſ. 238. nu. 23. lib. 2. Iacobum Mandellum conſil. 43. num. 5. lib. 1. & Ioan. Gutierrez practicar. lib. 1. quæſt. 137. num. 10.* ſubdens, in S. R. C. deciſum, minùs nocuiſſe filijs patris confeſſionem, qua declarabat, ſe, ſuamq; familiam in aliquo ex quinque Sedilibus huius Ciuitatis gauiſum non fuiſſe, quia filij ipſius confitentis fuerunt ad honores Sedilis Capuani reintegrati, in cauſa illorum de Azzia Pareia de anno 1577. Sic etiam & poſt *num. 12.* hinc deducit, in nihilo refragari filijs, qui nobilitatem antiquitùs antè patrem deducere contendunt, quòd pater officium Syndicatus exercuiſſet, quod ſolet Popularibus demandari, ex *Garſia de Nobilitate Hiſpanica, gloſ. 12. num. 48 fol. mihi 269.* qui vlteriùs deducit, poſſe dari caſum, in quo pater plebeus, filius verò in poſſeſſorio nobilis pronuncietur.

Sextò nouiſſimè *Franciſcus de Petris* Doctor in Neapolitana Vrbe Antiquitatum Indagator *conſ.2. ſub num. 20. conſ. 14. ſub num. 20. conſil.30 ſub num. 15. conſil.39. à num.31.32. & 33. verſicul. cùmq; nobilitas vnica ſit in familia ſatis dicitur conſeruata & continuata poſſeſſio per alios coniunctos, qui gauiſi ſunt, & gaudent, l. cùm ſcimus, §. fin. C. de agricolis, & cenſitis, lib. 11. l. ſi communem, ff. quemadm. ſeruitus amitt. &c.* ac in *verſic. & his quæ generis ſunt*, & repetit *conſil.55. ſub num. 17.* licèt non alleget *Conſiliarium Paſchalem de viribus patriæ poteſtatis, par.4. cap.2. à num.68. verſic. nec pater viles artes exercendo*, ac in *verſiculo nàm maiorum nobilitas æquè principalitèr, & eodem tempore omnibus competit de eodem genere*, vt benè probat *Fabius de Anna conſ.17. num.46. & Gaballin. dict. milleloquio 794. in fin.*

Septimò, & tandèm ſuadet concluſionis veritatem nouiſſimus ſcriptor *Eſcobar tract. de puritate, & nobilitate probanda. part.1. quæſt.13 ſub nu.10. & 11. verſ. probatur maior*, vbi recenſet *Tiraquell. Pelaez de maioratu 2. par. quæſt.4. illation.2. à num.32. Peregrinum in hoc art. 53. num.45. Annam* adduct. *conſ.17. & Reg. Valenzuelam conſil.90. à num.49.* & repetit *ſub num.87.* vbi innumeros alios allegat.

Et licèt *ſub num.35. & 36. cum ſeqq.* contrarium probare videatur, quòd ſcilicèt vbi quis ſit impurus in vna familia, vniuerſum genus, & per conſequẽs ſingulos ex ea prouenientes eadem laborare nota oſtendatur, allegando poſt alios *Garſiam de nobilitate, gloſ.6. à nu.48.* & repetit idem *Eſcobar capit. 1. tract.1. q.17. §.1. ſub nu.30. verſ. nihilominùs tamèn in ſpecie noſtra aliud dicendum eſt, tùm quia rationes omnes, quæ obtinent in deſcendentibus, locum habent in tranſuerſalibus.*

Siquidèm reſpondetur, *Eſcobar* citat. *in locis* loqui de impuritate ſanguinis, quæ à maioribus ab vno ex familia ſit contracta, quia tunc in omnes diffunditur, vt ipſe probat *d. quæſt.13. §.2. ſub num.27. verſic. nàm ſicut nobilitas à primo nobili in vniuerſam eius deriuatur familiam, ac progeniem, argumento l. vnum ex familia 67. §.1. de leg.2. ità ſimilitèr macula proueniens à primo infecto, nempè Iudæo ſeù Mauro reconciliato, aut relaxato per Sanctum Officium, veluti à fonte ſpargatur in omnes progenitos, & omnes in ea ſuccedant, veluti in quadam praua hæreditate, & obſceno iure vniuerſali*, & ideò *Eſcobar* exindè eadem *par.1. quæſt.17. dict. §.1. ſub num.* 30. ſubdit, *nihilominùs tamèn in ſpecie noſtra aliud dicendum eſt, quia loquitur in ſpecie primæ radicis, & generis ſanguinis impuritate maculati, quòd macula illa nedùm ad deſcendentes, ſed etiam ad conſanguineos, & collaterales omnes pertineat, ad quos pertinent etiam iura ſanguinis*, & allegat *Garſiam, Otaloram, Gutierrez*, & alios, vt proindè eius dicta, & concluſiones non ſint applicabiles ad notabilitatem generis, quæ ab illa ſanguinis diſtinguitur, vt poſt *Caſſaneum* dixit *Anna* cit. *conſ.17. ſub n.19.* ſicq; meritò vbi in contingenti caſu non tractetur de macula ſanguinis primi acquiſitoris, ſiuè ſtipitis nobilitatis, vel etiam eius, qui de ignobilitate arguitur, ſed tantùm, quòd cùm eſſet ſanguinis purus, à generis nobilitate diſſonauerit per aliquod factum ignobile, & populare, ſiuè nobilitati contrarium, illius factum cæteris quòad nobilitatem generis non præiudicet, iuxtà fundata, atq; in ſuperioribus demonſtrata, quibus addimus *Regentem Rouitum in ſuo conſ.89. volum.2. ſub num.4.* qui argumento ducto à nobilitate intere exindè in ſuo caſu ad terminos fideicommiſſi, & agnoſcit idem *Eſcobar d. quæſt.17. §.1. à num.35.36. & 37.* cùm admittit, quotiès agitur de nobilitate generis, poſſe ex eadem domo ortos, alios nobiles reputari, alios non, ex *Farinacio*, & alijs, at ſecùs è contra in puritate ſanguinis, quam probat, ſemper eſſe vnam in proprietate, & poſſeſſione.

Quartò obſeruo, quòd fideicommiſſarius non ſit citandus in iudicio contra hæredem inſtituto, proùt probauit *Marta voto 61. num.15.* qui allegat *Cacheran. deciſ.157. num.4.* & alios, quos vide apud eum, & ego addo *text. in leg.1. §.*

quàm.

Digitized by Google

quàmuis,ff.de ventre inſpiciendo, quòd fideicommiſſario,ſiuè ſubſtituto non ſit denunciandũ,ibi *denũciari autẽ oportet his, quos proxima ſpes ſucceſſionis contingit, vtpotè primo gradu hæredi inſtituto,non etiam ſubſtituto*,& gloſa in verbo *ſubſtituto* addit, *niſi quando ventri eſt ſubſtitutus*, ex *text.in l.qui ventri.& l.fin ff.de ventre inſpiciendo*, vt proindè hinc diſputauerit *Peregr.hic*, nùm ſententia lata aduersùs hæredem noceat fideicommiſſario, ſi citatus non fuerit, ſaltim per generale proclama,& quàmuis expendat nonnullos DD.volentes, requiri hanc citationem,ſaltim per generale proclama, ſubdit tamèn, quòd etiam his non citatis res cum primo iudicata noceat, & ſententia aduersùs hæredem lata, exequutionem habere debeat aduersùs ſubſtitutos, & fideicommiſſarios, ex indiuidualibus iurium, & Iuriſconſultorum reſponſis, quæ *ibidèm* recenſet,quibus addo relegendum *Theſaurum d. lib.4. quæſt. forenſ.24.* cùm refert in illo Senatu pronunciatum, quòd ſententia lata ad inſtantiam quorundam creditorum aduersùs grauatum in bonis hęreditarijs, afficeret, & præiudicium daret fideicommiſſarijs, qui ius prætendebant, veniente caſu in bonis teſtatoris defuncti,ex *Pinello*,& alijs,quos *ibi* refert, præſertim *Peregrino hic à num. 52. & ſeqq.* non obſtante, quòd ſententia produceretur ſine actis, quia res erat in antiquis,& agebatur de ſententia Supremi Magiſtratus,quę ex antiquis Regeſtris Senatus Pedemontani erat extracta,quo caſu non habet locum regula, quod ſententia ſine actis nullam fidem facit, neq; habet locum regula, quòd res inter alios acta alijs non præiudicet,*toto titulo Codicis, quibus res iudicata non nocet, & toto tit. C.res inter alios acta*,ſecundùm *Maſcard. lib.3. de probat.concl.1268.*

Sed hanc concluſionem temperabat idem ipſe *Theſaurus ſub num.2.* ſi de credito alio modo appareret,& de fraude inter hæredem, & creditorem dubitari non poſſet, quia aliàs facilè deſtruerentur fideicommiſſa, ſi colluſio fieret inter hæredes, & creditores in damnum fideicommiſſarij,quæ fraus,atq; colluſio aberat in illo caſu,in quo rigoroſæ exequutiones ex parte creditoris factæ fuerant virtute ſententiæ contra hæredes,etiam in bonis proprijs hæredum, & nè æquiuocatione labaris,aduerte, quòd ſi per culpam hæredis lata ſit ſẽtentia,maxima ſit in hoc controuerſia, vt videre eſt per *Maſtrillum deciſ.172. à num.29. & 30.* qui allegat *Peregrin. hic à num.59.* vt proindè dicas in hoc articulo, veram eſſe diſtinctionem traditam per *Didacum Couarruuias practicarum quæſtion.cap.18. nu.2.* vt quotiès hæres ſcriptus fuerit in culpa,quia non appellauit,fideicõmiſſario noceat, nè poſſit agere contra victorem, ſi non appellauit infrà decennium à die ſciẽtiæ, ſi autèm appellauit,valeat ius ſuũ proſequi, & quòad iſtum effectum ſententia non noceat, vide ergo *Maſtrill.* adducta *deciſ.172.* in præcitato *nu.29. & 30.cum ſeqq. & Gabriel.conſ.42. nu. 23.& 35.lib.2.*

Quintò obſeruo, quid dicendum in ea quæſtione,cùm hęres,ſiuè alius expreſsè,vel tacitè emphyteuſim Eccleſiaſticam in fideicommiſſo ſupponit, nùm & hinc eius culpa deſumi valeat, & quidèm quid ſibi voluerint Doct. in hoc articulo, diſtinctè,& compendioſè referam.

Magonius enim *deciſ. Lucenſi 6. ſub nu.37 & 38.* fundat expreſsè, per teſtatorem poſſe emphyteuſim fideicommiſſo ſupponi, & vbi ſit hæreditaria,vel etiam non hęreditaria, tranſeat ad deſcendentes, & alios in inueſtitura comprehenſos,ſubdens,hanc quęſtionem pendere ex alia iàm ſuprà per eum poſitã, an emphyteuſis Eccleſiaſtica foret ad hęredes extraneos tranſitoria, vel nè.

Mantica de coniecturis lib.7.tit.9.ſub num. 5.& 6. eandem proſequitur diſtinctionem, quòd ſi emphyteuſis Eccleſiaſtica ſit tranſitoria ad hęredes extraneos, veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, at ſecùs ſi non ſit tranſitoria,quia tunc non venit, quin & *Mantica* præcitato in *loco* inuehitur contra *Bartolum in l. ſi duo patroni,num.4.ff.ad trebell.* dùm dicit, emphyteuſim priuati ad extraneos

neos non tranſire, cùm hoc ſit falſum, iuxtà communem ſententiam Doct. quos *ibi* cumulat idem *Mantica*, ſic etiam & cùm *Bartolus* ſubdit, quòd emphytheuſis Principis non tranſeat ad extraneos hæredes, cùm contrarium voluerint *Baldus*, & alij *ibidèm* cumulati, ſecundùm quos concludit *Mantica*, quòd ſit intuenda forma conceſſionis, quæ ſi cantet pro ſe, filijs, & hæredibus, tranſeat etiam ad extraneos, & ſi aliud dicat, cùm conceſſio fiat ab Eccleſia.

Ioſeph. Ludouicus deciſ. Lucenſi 29. à num. 50. citando *Aretinum conſil. 53.* & alios concludit, bona emphyteutica poſſe etiam ſupponi fideicommiſſo, quando conſtat de voluntate teſtatoris, ſiuè expreſsè, ſiuè tacitè, aſſerendo tamèn primò *ſub num. 54.* quòd requiratur, vt emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, ſecundò, quòd bona emphyteutica Eccleſiæ ſint ſubiecta reſtitutioni fideicommiſſi, quandò ille, qui petit fideicommiſſum, eſt de deſcendentibus teſtatoris, per rationem citatam à *Couarr. lib. 3. variar. cap. 17. in verſ. quarta concluſio.*

Vincentius Fuſarius de ſubſtitutionibus, quæſt. 630. plures diſtinguit caſus iuxtà morem ampliando, limitando, & ſublimitando, & cùm conſtituat concluſionem, quòd fideicommiſſario non ſit reſtituenda emphyteuſis Eccleſiæ, quam ingenti DD. turba exornat, eandem tamèn limitat.

Primò *dict. quæſt. 630. ſub num. 4.* vbi emphyteuſis Eccleſiaſtica eſſet conceſſa pro ſe, & hęredibus quibuſcunq; quia tunc erit ſubiecta fideicommiſſo, iuxtà DD. placita, quæ *ibidèm* cumulat.

Secundò limitat *ſub num. 5.* vbi foret conceſſa pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, ſicq; emphyteuſis foret hæreditaria, quia venit reſtituenda fideicommiſſario, prout aliorum voto *ibi* probat, ſubdens *ſub num. 7. 8. & 9.* idem, cùm ex communi vſu, & conſuetudine foret hæreditaria, vel cùm eſſet conceſſa debitis concurrentibus ſolemnitatibus, vel vbi adeſſet Bulla Apoſtolica de bonis illis alienandis, ſiuè inter viuos, ſiuè in vltima voluntate.

Menochius de præſumptionibus lib. 5. præſumption. 197. à num. 12. diſtinguit, vbi emphyteuſis foret hæreditaria, vt veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, at ſecùs ſi eſſet conceſſa pro ſe, filijs, & deſcendentibus, & ſic non eſſet hæreditaria, & *ſub num. 13.* licèt in emphyteuſi Eccleſiæ regulam conſtituat negatiuã, vt non veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, attamèn limitat primò, cùm conceſſio foret pro ſe, & hęredibus ſuis quibuſcunq; quia tunc cùm ſit tranſitoria ad hæredes extraneos, venit in reſtitutionem fideicommiſſi, ſecundò etiã limitat, prout limitauit iàm ſuprà *Fuſar.* vt idem ſit, cùm emphyteuſis Eccleſiaſticã ex communi vſu eſſet hæreditaria, quia & tunc venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quam diſtinctionem fuit ſequutus *Peregrin.* in præcedenti *artic. 6. à num. 29. & 30. cum ſeqq.* & ego addo relegendum *Grammaticum deciſ. 103. num 125. Guid. Pap. deciſ. 59. num. 6. & Scapucinum tract. de ſingulari ſucceſſore, ampliation. 11. num. 9. Martam voto 81.* qui probat, emphyteuſim Eccleſiaſticam ſolitam concedi ad 29. annos ad renouandum cum aſſenſu Sedis Apoſtolicæ, tranſire ad quoſcunq; hæredes, etiam extraneos, & *Præſidem de Franchis deciſion. 30.* cùm dicit iudicatum, quòd emphyteuſis conceſſa pro ſe, & filijs comprehendat fęminas.

Sextò obſeruo, quòd fideicommiſſum, ſeù ſubſtitutio non poſſit fieri in feudis, attenta *Regia pragmatica 4. tit. de feudis*, vt aliorum voto concludit *Regens de Ponte de reſutationibus feudorum, §. 5. ſub num. 31.* & nouiſſimè *Bilotta in ſua concluſion. feudali 30.* vbi hinc deducit poſt *num. 6.* ex *Regente Rouito in dict. pragmat. 4. num. 8.* quòd ſi fieret ſubſtitutio de perſona, quæ gradatim veniret poſt hæredem, non valeret ſine immediato aſſenſu Regis, quidquid dixerit *Anna conſil. 39. nu. 50.* qui poteſt ſaluari, dùm defendit, valere ſubſtitutionem in feudis, vt loquatur forſan circumſcripta *Regia pragmatica*, qua de medio ſublata, quantùmuis habemus *text. in capit. 1. de ſucceſſione feudi*, ibi *nulla diſpoſitione teſtatoris manente, vel valente*, attamèn diſpoſitio illa, atq; reſcriptum obtineat, quando inſtituitur

qui

qui non eſt immediatè ſucceſſurus, & ſic penitùs extraneus, ſecundùm *Iſern. in dict.cap.1. num.15.* verùm in terminis præcitati *textus*, quòd neq; de iure communi poſſit fideicommitti, ſiuè ſubſtitui in feudis, elegantèr probauit *Marta voto 221.à num.30.* quin & ſubdit ex *Loffredo conſ.7.* quòd vbi ſit data facultas ſubſtituendi, non poſſit plures gradus ſubſtitutionis facere, & vide *de Franchis deciſ.153.à num.23.24.25. & ſeqq.*

Declara verò iàm ſuprà poſitam aſſertionem, quòd vbi in teſtamento fieret diſpoſitio reſtrictiua ſucceſſionis, putà excludendo fœminas, quia hoc tendit in vtilitatem domini, valet teſtamentum ſine aſſenſu, ex probatis *per Regentem Lanarium conſ.8.* & comprobatis per *Bilottam in ſua concluſ.feudali 7.* & memini latiſſimè, me ſcripſiſſe in hoc articulo in cauſa Dominorum de Cabaniglia aduersùs creditores D.Franciſci Cabaniglia patris, ac ponderaſſe dicta per *Martam in ſuo voto 222.nu.26.* quòd excludens fœminas, & eorum deſcendentes, nouum fideicommiſſum facere non dicatur.

Septimò obſeruo, quòd ſi non ſit fideicommiſſum, vel ſit nullum, an ſubſtineatur ex confeſſione hæredis, ſatis diſputauit *Regens de Fonte deciſ.Collater. Conſilij 39.à num.43.* ad ornatum *l.cùm fideicommiſſum, ff.de confeſſis, & text.in l.fideicommiſſum 62.ff.de condict.indebiti*, *Menochius conſil. 442. ſub num. 10.* vbi quòd nihil in re clara confeſsio illa noceat confitenti, & ſi tamèn vbi teſtatoris diſpoſitio eſt dubia, confeſſio noceat cofitenti, quia illa declarat mètem ipſius teſtatoris, talem fuiſſe ad confitentis præiudicium.

Octauò obſeruo, quòd fideicommiſſum inducatur etiam ex verbo *rogo, volo, fideicommitto*, & ſimilibus, vt aliorum voto probauit *Peregrin.* in præcedenti *artic.1. à num.46.* adducendo *text.in l. omne verbum, C.communia de legatis, & l.legatis, C.de legatis*, ſubdens, id fuiſſe viſum mirabile nonnullis in graui cauſa, quòd verba præcaria iuris neceſſitatem inducerent, ità vt hæres cogeretur inuitus præſtare id, de quo præcarijs verbis rogatus fuerat, & eſt indubitatum per *text.in §.fin. Inſtitution de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis, & l.cùm pater, §.rogo, ff de legat.2. in l.vbi purè, §.te rogo, ff.ad Senat.Conſult.Trebell. & l.rogo, ff.de fideicommiſſarijs libertatibus*, quin & poſt *num.47.* idem dixit *Peregrin.* de verbis denotantibus deſiderium teſtatoris, vt inducāt fideicommiſſum, & ego addo *Surd. dec. 232.num.6.* latè hanc aſſertionem comprobantem, quòd fideicommiſſum inducatur per verba teſtatoris, ſuum deſiderium denotantia.

Verùm non ideò dicas, quòd ſit ſuperſedenda fideicommiſſi petitio, ſiuè cauſa, quòd pendeat diſcuſſio inuentarij inter hæredem, & creditores, proùt diffinitum in ſuo Senatu dicit *Faber in Cod.tit.de iur.deliberand.diffin.5.*

Secundò dicas, quòd fideicommiſſum adhùc cenſeatur inductum ex mandato teſtatoris ſumendi arma, ſiuè inſignia eiuſdem teſtatoris, quàmuis alitèr de eo non appareat, vt aliorum voto concludit *Gratianus diſcept.forenſ.288.* ſub diſtinctione tamèn *Molinæ de primogenijs, lib.1.cap.5.num.34. & lib.1. cap 14.num.7.* ſubdens *ſub num.* 30. ex *Oltrado conſil.131. in fin.Simon.de Pratis de interpretation. vltimarum voluntatum, lib.3.ſolution.3. dubitat.4.num.8. in fine, Tiraquello de primogenijs, quæſt. 64.num. 3.* quòd teſtator volens arma ſua portari per ſubſtitutum, licèt eſſent duo filij, intelligatur de primogenito, cùm aliàs huiuſmodi onus non conueniat, niſi vni, & maiori nato.

Tertiò dicas, quòd etiam antè huius grauaminis implementum grauato, ſiuè donatario dominium, & poſſeſſio acquiratur, proùt probat aliorum voto idem *Gratianus diſcept forenſ.381. ſub num.24. & 25.* præſertim ex *Molina d. lib.2. cap.14. num.12. & lib. 2. cap.13. num.3.cum ſeqq.* quinimmò & vt grauatus aſſumere arma, ſiuè nomen, & cognomen teſtatoris, priuetur ſucceſſione ob non implementum, vbi grauamen fuerit impoſitum per viam modi, & non conditionis, requiratur, quòd ſit interpellatus, quemadmodùm latè concludit idem *Gratian. diſcept.forenſ.*

Digitized by Google

798.*ſub num.*10.*cum ſeqq.*præſertim ex *Molina de primogen lib.*2.*cap.*14.*à nu.* 20.*vſq; ad* 24. & ſi ſubdat, quòd hoc caſu poſt interpellationem non ſit expectandum tempus anni, iuxà *auth.hoc ampliùs, C.de fideicommiſſis,*ſed ſit ſtandum arbitrio Iudicis, qui poterit tempus illud reſtringere, & nos latè in ſuperioribus articulis deduximus.

Quartò dicas, quòd inſtitutio facta cum onere ſuſcipiendi inſignia armorum teſtatoris, atq; ſituandi quartas diuerſas eiuſdem familiæ, non intelligatur cum præcedentia, vt benè, & copioſè reſoluit *Marta voto* 73. quem vide, ſic etiam & vide *Theſaur. lib.*1.*quæſt. forenſ.*34.in terminis quæſtionis,quando primogeniti filius per aſſumptionem alterius cognominis,& ceſſionem iuriū primogenituræ priuetur iure ſuo, ità vt faciat locum ſequenti in gradu,& nùm ius amiſſum poſſit recuperari, *Theſaur. patrem dec.vlt.ac Maſtrillum dec.*266. & eundem *Martam* in alio ſuo *voto* 3. cùm reſoluit de duplici fideicommiſſo facto cū vna cauſa,quòd illa cauſa ſtet ampliatiuè,& nō reſtrictiuè,& *voto* 30. vbi quòd prohibitio alienationis non extendatur vltrà quartū gradū,præſertim quando præciſè eſt facta filiis inſtitutis, lege ergò eum, & quæ nos in præcedentibus articulis magis latè, & copioſè deduximus.

Quintò dicas,quòd quando fideicommiſſarius ſcientèr rem fideicommiſſo ſubiectam alienauit, & ex pretio emit aliā rem, ſit in electione alterius fideicommiſſarij, qui ſucceſſit, vel petere rem emptam, vèl pretium, ſecundùm *Bart. in l.Imperator,*§ *fin.n.*2.*verſ.aut ſciebat ſe grauatum, ff.de leg* 2.*vbi Imol.*Angel. *inter conſil Croti.conſ.*418.*n.*8.*verſ.ſextò valdè, Iaſ.conſ.*231.*n.*1.*lib.*2.*Curtius iun.conſ.*192.*nu.*98.*Crauetta conſ.*295.*nu.*4.*Menoch.conſ.*213.*num.*30.*&* 71. *vſq; ad finem, Mantica de coniecturis, lib.*7.*tit.*8.*nu.*26.*Peregrinus* in præced. *art.*44.*nu.*29.,*antè fin. verſ.ſi tamèn hæres, & deciſ.*2.*num.*10. & poſt multos *Fuſar.de ſubſtitutionibus, q.*627.*à num.* 45.*cum ſeqq.* permutata enim res ſuccedit in locum rei permutatæ, *l ſi donata,*§.*fin ff.de donat.inter virum,& vxorem,l.fin.*§ *fin ff de condition. & demonſtration.d.l.ſi Imperator,*§.*fin.ff.de leg.*2. *l.ſi rem,& pretium,ff.de pet.hæreditatis, l.ità conſtante, & l.ſeq.ff.de iure dotium, Bartolus in l.qui Romæ,*§.*duo fratres,ff. de verborum obligat.q.*1.*Tiraquell. de retractu lignager,*§.32.*gloſ.*1.*num.*26. *& ſeqq.*& magis in terminis, quòd res permutata ſubiaceat fideicommiſſo loco rei permutationis cauſa alienatæ, dixerunt *Corneus conſ.*150.*à num.*7.*ad finem lib.*3.*Iaſ.conſ.*231.*numer.*2.*lib.*2. *Soc.iun.conſ.*90.*num.*2.*vol.*3.*Decianus conſ.*27.*num.*8.*& nu.*33.*ac Mantic.de coniect. lib.*7.*tit.*8.*à num.*26.*&* 28.vbi quòd ſi hæres bona ſua libera permutauerit cum re ſubiecta fideicommiſſo, efficiatur fideicommiſſata, & ideò debeat reſtitui fideicommiſſario, *Albenſ. conſ.*97.*n.*91.*Menoch.conſ.*70. vbi plura congerit, & ex *Bart.* & aliis *Crauett. conſ.*973.*poſt num.*3. & nos iàm ſuprà cum *Peregrino*,qui dicit deciſum in *art.* 44.*à n.*30.*ad finem*,multa alia non iniucunda deduximus, atq; obſeruauimus, quæ hìc non repetimus,ſed *ibidèm* relegenda remittimus.

Et ex his maneant abſolutæ obſeruationes ad hunc *Tractatum Peregrini de fideicommiſſis*, magis ad priuatum, & proprium commodum, atq; vſum, quā ad alienum, & commune præparatæ in die hoc Sanctiſsimę Virgini Marię de Monte Carmelo Patronę Auguſtiſsimę dicato, ſub cuius fęlici omine habeat genium,vt viuat liber, iuxtà *Martialis Seria magis,quàm iocoſa dicta*.

DEO GRATIAS.

INDEX

INDEX ARGVMENTORVM

AC PRINCIPALIORVM QVAESTIONVM exiſtentium in vnoquoq; Articulo.

In Articulo primo. folio 1.

AN ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium quæratur vtilis actio ſequenti.

An in dubio fideicommiſſum tanquàm odioſū eſſe extintū, ſit facienda interpretatio.

In Articulo 3. fol. 2.

An fideicommiſſarius appelletur hæres, quādo non ſui, ſed alterius gratia inſtituitur.

In Articulo 6. fol. 2.

An aſſignata legitima filio per patrē cōprehēdatur in fideicōmiſſo à ſe poſteà erecto.

An donatarius in rebus ſibi irreuocabilitèr donatis poſſit hæres inſtitui, ac nominatim grauari.

An donator poſſit donationi perfectæ modum apponere abſquè voluntate donatarij, & nunquid modus poſſit apponi ex interuallo.

Quæ dicantur clauſulæ ſuſpenſiuæ, & quæ reſolutiuæ in contractibus donationū, & an clauſulæ operentur, vt donatio cauſa mortis trāſeat in donationē inter viuos.

In Articulo 8. fol. 9.

An de bonis pupillaribus poſſit per ſubſtitutum grauatum legitima ex perſona impuberis detrahi.

An grauatus per fideicommiſſum vniuerſale detrahat Trebellianicam.

An mater poſſit detrahere duas quartas, vnam ex perſona pupilli, alteram ex perſona vltimi grauati.

In Articulo 9. fol. 15.

An vnus hæres, vel fideicommiſſarius poſſit ad totum agere, altero non petente, vigore iuris accreſcendi.

An vnus hæres poſſit in totum agere, vel in totum conueniri in redimendo actiuè, & paſſiuè in iure luendi.

In Articulo 10. fol. 15.

An hæres in directo dominio fideicommiſſi onere grauatus vtile facto ſuo quæſitum reſtituere teneatur, oblato pretio.

An hæres grauatus poſſit iure prælationis retrahere rem emphyteuticam venditam pro eodem pretio.

An emolumenta, quæ ſunt in fructu, vtpotè laudimia, &c. ſpectent potiùs ad vſufructuarium, quàm ad proprietarium.

An Commiſſum dicatur eſſe in fructu.

An hæres grauatus antè purificatā cōditionē dicatur dominus rerum hæreditariarum.

mobilia diſperſa abſq; culpa hæredis im-

An putentur in Trebellianicam.

In Articulo 11. fol. 16.

An diſpoſitio collata in certum caſum trahatur ad alium caſum euenientem, in quo teſtator prouidiſſet, ſi eum præcogitaſſet, multi diſtinguuntur caſus.

An requiratur interpellatio, ad hoc vt quis priuetur ratione inobſeruantiæ conditionis, vel modi.

An verba enunciatiua per modum modi diſponant.

An modus obliget legatarium de iure Fiſci, & an ex modo oriatur actio.

An ex præcepto teſtatoris, vt aſſumantur arma, & inſignia, cenſeatur inductum fideicommiſſum.

An conditio adiecta reſolutioni diſpoſitionis faciat cōtractum conditionalem, & quid in vltimis voluntatibus.

Cui debeat applicari hæreditas, qua priuatur hæres ob inobſeruantiam præcepti teſtatoris.

In Articulo 12. fol. 20.

Quomodò pater poſſit ſubſtitutum pupillarem in ſua legitima grauare, multæ recenſentur doctrinæ.

Quomodò dignoſcatur, quando onus eſt iniunctum pupillo, & quando hæredibus pupilli venientibus ab inteſtato.

Argumentorum Index.

In Articulo 13. fol. 21.

An virtute dictionis, tunc, & eo caſu, trahatur ſubſtitutio de caſu ad caſum, vel reſtringatur ad expreſſum.

An ſi quis vocetur maior natu, habeatur ratio ad dignitatem, vel ad natiuitatem, ſeù antiquitatem.

In Articulo 14. fol. 21.

An prohibitio ſimplex, & abſquè cauſa de non alienando ſit valida, multi adducuntur caſus.

An ad fideicommiſſum in caſu contrauentionis irreuocabilitèr, & reuocabilitèr admittantur illi de familia iam nati, adducitur diſtinctio notabilis.

An alienatione prohibita, alienans partem fideicommiſſi, priuetur toto, adducuntur limitationes, ac obſeruationes ad materiam.

In Articulo 15. fol. 23.

An ſi ſubſtitutio facta ſit poſthumo naſcituro, ſub conditione, ſi deceſſerit ſinè filijs, *poſthumo non nato, videatur defeciſſe conditio.*

An caducato primo gradu ſubſtitutionis pereant ſequentes, latè per diſcurſum.

In Articulo 16. fol. 25.

An qualitas expreſſa in præcedenti diſpoſitione, dicatur repetita, & confirmata in ſequenti ſimplicitèr facta.

An relatum, ſi non appareat referens, de ſe probet, & quotuplex poſſit dici facta relatio, latè.

An perſona inſerta ſtipulationi, faciat eam perſonalem.

An nouus emptor poſſit feneſtram aperire, & quid in refectione, ad quod multorum textuum *adducuntur intellectus, & ad materiam noua* deciſio Sacri Conſilij *adducitur.*

An pro alimentis detur hypotheca, multi proponuntur caſus.

An pater doloſè ſi diſſipet, teneatur fideicommiſſum reſtituere.

An ſi reus interpellatus deceſſit, fideiuſſor etiam remaneat obligatus.

An reſpectu tranſmiſſionis adſit differentia inter modum, & conditionem.

In Articulo 17. fol. 35.

An inſtitutio cenſeatur facta ordine ſucceſſiuo, ſi teſtator inſtituit filium, & eius filios, vbi diſtinctio circà ordinem charitatis, & affectionis.

In Articulo 18. fol. 36.

An ſubſtitutio breuiloqua de ſui natura vulgaris contineat fideicommiſſariam, ſi fiat per verba habētia tractū ſucceſſiuū.

In Articulo 19. fol. 37.

An conuentio ſuper primogenitura cōtenta in inſtrumento diuiſionis, poſſit dijudicari nulla, ex quò non lectis, nequè recognitis teſtamentis, vel alijs ſcripturis, interpoſita aſſeratur.

An approbatio primogenituræ reddatur inefficax, ex quo approbans erat minor, etiam intercedente decreto Iudicis.

An cōfeſſio facta in inſtrumēto trāſactionis, præiudicet, quando res ſe aliter habet quā in contractu eſt conuentū ſeù diſpoſitum.

An falſa cauſa vitiet propriam confeſſionē, detecto errore, vel falſa cauſa.

An hæredes poſſint declarare dubiā volūtatē defuncti circà exiſtētiā primogenituræ

An primogenitura dicatur expiraſſe ratione contrauentionis, ſtante prohibitione de non alienando, cum expreſſa ratione, vt bona conſeruentur in familia.

An valeat conditio adiecta, vt ducatur vxor nobilis de conſilio alterius.

An deficientibus nominatis, ſtatim primogenitura expiret, & quid ſi teſtator fuerit digreſſus ad alios caſus ſubſtitutionis.

In Articulo 20. fol. 44.

An proximitas in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs conſideretur reſpectu grauantis, vel grauati.

An per fideicommiſſum ſuccedatur teſtatori, non grauato, & quid attento iure Conſuetudinario, defenditur D. Præſes de Franchis.

An natura maioratus, & primogenij admittat maſculos, ſicut & fæminas ad bonorum ſucceſſionem, ità vt fæmina primogenita maſculum ſecundogenitum excludat, & quid quando ſunt in eadem linea, vbi multæ declarationes.

An filia, ſeù ſoror vltimi poſſeſſoris ad primogenituræ ſeù maioratus ſucceſſionem, mortuo patre ſiuè fratre, excluſis maſculis vlterioris lineæ, ſit admittēda, quāuis maſculi in inſtitutione maioratus cum prælatione ad fæminas eſſēt vocati, latè diſcutitur.

An maſculi remotiores præferātur fæminis proximioribus extrà lineā, quā deſcēdūt à primo

à primo inueſtito, latè diſcutitur.

An proximitas conſideretur reſpectu vltimi poſſeſſoris defuncti, an reſpectu primi acquirentis.

In Articulo 21. fol. 54.

An repræſentatio, & ſubingreſſio operetur quoad gradum, & non quoad maiorem ætatem.

An ſi proximior vocetur ad ſucceſſionem, ſit gradus prærogatiua ſeruanda abſquè repræſentatione.

An quando ſtatutum requirit maiorem ætatem tempore ſucceſſionis in ſuccedere debente, ceſſet repræſentatio.

An cùm à teſtatore vocatur linea recta, veniant fœmina, vel maſculi tantùm.

An fœmina vi dotationis vnica inſpecto Conſuetudinario iure excludat ſororem in concurſu fratrum ab omni ſucceſſione.

An teſtator cùm vocat aliquem ſecundùm leges, videatur ſe reſtringere ad ius commune, vel ad ius municipale.

An nepos concurrat cum patruo quando agitur de ſucceſſione aui.

An in ſucceſſione fideicommiſſi aſcendentis nepos defuncti excludat abnepotem, vel abnepos, & trinepos concurrant cum nepote, & filio.

An repræſentatio cenſeatur ſublata, ex quo teſtator mandauit, ſuccedi ſalua gradus prærogatiua.

An per vocationem primogenitorum excludatur repræſentatio.

An patruus præferatur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris.

An ex ſubſtitutione facta vni agnato, vel cognato, cenſeantur vocati cæteri proximiores ipſius teſtatoris, an ipſius grauati.

An nepos concurrat cum patruo in ſucceſſionibus fideicommiſſi.

An ſicut qualitas adiecta in inſtitutione poteſt cenſeri repetita in ſubſtitutione, hoc procedat è contra.

An primogenium, ſeù fideicommiſſum inducatur ex coniecturis, & quæ coniecturæ requirantur.

An dictio, gradatim, poſita in prohibitione alienandi, inducat primogenituram

An ex qualitate rei inducatur fideicommiſſum.

An in feudo hæreditario ſit locus repræſentationi, ac filius ingrediatur locū patris.

An repræſentatio poſſit dari tàm in feudis antiquis, quàm in nouis.

An filius concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & prouidentia.

An fratrum filij ſuccedant in his, quæ non fuerunt communis patris.

An filius fratris primogeniti vterini excludat patruum ſecundogenitum vterinum fratrem à ſucceſſione feudi noui, quod non fuit communis patris.

An in Regno omnia feuda præſumantur hæreditaria.

An in contractibus poſſit fieri ſubſtitutio, ac per ſubſtitutionem cui ſuccedatur.

An fideicōmiſſū poſſit ordinari in contractu, ità quòd vires fideicommiſſi aſſumat.

An feuda conceſſa pro ſe, & hæredibus dicatur hæreditaria, & alia ad materiam feudorum latè.

An in ſucceſſione Regni, vel aliorum maioratuum ſit locus repræſentationi, & an de iure antiquo erat locus repræſentationi, vel vnuſquiſq; ad ſucceſſionē vocabatur.

An inter filios duorum fratrum detur ſucceſſio in ſtirpes, vel in capita.

An indefinita æquipolleat vniuerſali in materia linea.

In Articulo 22. fol. 84.

An qualitas, quæ aliquem inſucceſſibilem facit, requiratur tempore ſucceſsionis, ac delatæ hæreditatis.

An appellatione ſuorum veniant deſcendentes ex fœminis, & qui contineantur appellatione filiorum, ſi negatiuè concipiatur appellatio.

An in fideicommiſsis attendatur tempus præſens, vel ſubſequens.

In Articulo 23. fol. 85.

An legitimatus per reſcriptum contineatur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs, & quid de Conſuetudine Neapolitana, latè ibidèm.

An in terminis Conſuetudinis rès empta ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiam antiqua, ac in eis detur ſubrogatio.

An filio legitimato competat immiſsio in hæreditatem, vigore l. finalis, C de edicto Diui Hadriani tollendo.

An filiatio probetur ex actibus poſitiuis, ſcilicèt ex alimentis, clericatu, doctoratu, & cæteris coniecturis.

Quomodò obreptio, & ſubreptio in materia legitimationis valeant vitiare reſcriptũ, & quæ clauſulæ habeant vim, vt cenſeatur diſpenſatum omni vitio obreptionis.

An per ſimplicem citationem quis conſtituatur legitimus contradictor.

Legitimatio ex quibus vitietur non obſtantibus quibuſcunquè clauſulis in priuilegio appoſitis, ac multa de vitio obreptionis, & ſubreptionis, refertur deciſio Regentis Reuerterij.

An legitimatio, quæ fit patre viuente, ac cõſentiente, requirat citationem.

An patris conſenſus in legitimatione poſſit præcedere, & ſubſequi.

An legitimatus ex poſt facto poſſit habere ratam legitimationem, & quid attento Conſuetudinario iure in Ciuitate Neapolitana.

An agnati cenſeantur conſenſiſſe legitimationi ſi per quadriennium non contradixerint.

An Principi ad obtinendum reſcriptum debeant exprimi omnes qualitates, latè, & quæ nàm ſint ipſæ qualitates.

An legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum, & quid in legitimato per ſubſequens matrimonium, adducuntur limitationes per diſcurſum concinnè.

An ſubſtitutus in materia, de qua agitur ſit neceſſariò citandus.

An Princeps poſſit concedere Inferiori, vt legitimet validè, non obſtante defectu citationis.

An Princeps poſſit legitimare in præiudiciũ ſubſtituti.

An legitimati valeant ſuccedere in omnibus ſucceſſionibus, ſicuti ſuccedunt legitimi ab initio, latè diſcutitur.

An legitimatus per reſcriptum excludat ſuſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, cum ampliationibus, latè diſcutitur.

An legitimati valeant ſuccedere in feudis, & quando.

An legitimati valeant admitti ad Sedilia Nobilitatis Ciuitatis Neapolitanæ.

An facultas aggregandi Nobiles ad Sedilia ſpectet ad eademmet Sedilia, & an Nobiles in hoc iuuentur conſuetudine.

An legitimatio ſit de Regalibus reſeruatis Principi in ſignum Imperij.

An legitimatio poſſit fieri ſinè cauſa à Principe inferiore.

An legitimatio diſtet à diſpenſatione.

An ſi legitimatio eſt ſubreptitia, corruant õẽs alij actus, nẽpè inſtitutio, donatio, &c.

An legitimatus per ſubſequens matrimoniũ in vltimo vitæ ſpiritu, ſuccedat in præiudicium ſuccedere debentis.

An ingrediens Monaſterium in articulo mortis excludat ſubſtitutum.

An legitimatus per ſubſeqẽs matrimonium excludat ſubſtitutũ ſub cõceptione verborum, ſi deceſſerit ſinè filijs natis ex legitimo matrimonio, latè diſcutitur vſq; ad finem Articuli, vbi ſingularia ad materiam legitimationis.

In Articulo 24. fol. 136.

An in dubio, quando non conſtat de ſcientia matrimonij, præſumatur ignorantia pro legitimitate ſobolis.

An qualitas legitimi matrimonij ſit probanda, vbi agitur de ſucceſſione ad rem.

Matrimonium metu contractum ex quibus probetur, & an matrimonium ratione metus inualidetur quoad vinculum, refertur deciſio Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ.

An ſponſalia contracta ſub conditione, ſi Pontifex diſpenſauerit, obligent, ità vt vnus altero inuito reſilire non poſſit.

An mandatum factum alicui ad contrahendum matrimonium, ſi reuocetur inſcio mandatario, & reperiatur contractum matrimonium, valeat, ac matrimonium teneat.

An legitimatus per ſubſequens matrimoniũ poſſit admitti ad maioratum.

An valeat Princeps iuri quærendo per legitimationem derogare.

An Iudex ſecularis cogatur in cauſa hæreditatis iudicare ſecundùm finem articuli legitimitatis coràm Iudice Eccleſiaſtico deciſi.

An ratione incidentiæ poſſit Eccleſiaſticus Iudex de temporali cognoſcere, refertur deciſio S. C.

An ſicuti Iudex Eccleſiaſticus eſt competens ſuper fœdere matrimonij, & circa bonorum reſtitutionem, ſit etiam competens circà damna, & intereſſe.

An diſpẽſatio obtẽta in radicem matrimonij ius ſoldum ſucceſſionis tribuat filio.

Digitized by Google

An maioratus vocans legitimos, ac de legitimo matrimonio natos, comprehendat legitimos deſcendentes ab illegitimis.

An matrimonium in articulo mortis contractum ità validum ſit, vt filij anteà procreati legitimi cenſeantur, ac ſubſtitutum excludãt, cum ampliationibus, & reſtrictionibus ibidem.

An matrimonio declarato nullo ratione impedimenti, etiam poſt mortem coniugum, teneãtur hæredes ad antephatum, ac ad donationes factas inter ſponſos.

Cui deferantur lucra nuptialia data ſcientia coniugum de impedimento, latè per diſcurſum examinatur, cum multis notabilibus ad materiam.

In Articulo 25. fol. 156.

An fœminæ cenſeantur vocatæ ad fideicommiſſum fauore agnationis, ſaltim in defectum maſculorum, & quid in maioratibus Hiſpaniæ.

An verba, illo modo, & forma, de quibus ſuprà, referantur ad qualitatem maſculinitatis præcedentem.

An qualitas maſculinitatis cenſeatur repetita in ſubſtitutionibus, multi perpenduntur caſus.

An qualitas extrinſeca poſita in teſtamẽto cẽſeatur repetita in codicillis, ac de coniecturis, quæ hoc arguere poſſunt.

An quando teſtator expreſſerit qualitatẽ ex legitimo matrimonio nati, & procreati in vna ſubſtitutione, cẽſeatur repetita in alijs.

An ſubſtitutio recipiat interpretationem ab inſtitutione.

Adducuntur interpretationes, ac declarationes ad textum in l. cùm auus, ff. de condit. & demonſtr. vbi latè ad materiam, in quibus caſibus præcitatus textus obtineat.

An facto caſu, quòd ſubſtituti omnes cum filijs deceſſerint, fideicõmiſſum expiret.

An quando caſus eſt omiſſus à teſtatore, remaneat in diſpoſitione iuris communis.

Quæ requirantur ad hoc vt perſona ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat.

An fideicommiſſa conditionalia regularitèr tranſmittantur, ac de coniecturis neceſſarijs ad tranſmiſſionem.

An ſi ſubſtitutio eſt facta, ſi ſine filijs, vel liberis deceſſerit, cenſeatur excluſa filia fœmina, cui dos eſt cõſtituta, an cenſeatur excluſa neptis ex filio, ità vt neptis faciat deficere ſubſtitutionem, multa perpendũtur rationes, ac doctrinæ.

In Articulo 26. fol. 181.

An appellatione deſcendentium maſculorũ contineantur maſculi ex fœminis prouenientes, cum notabilibus declarationibus.

An in emphyteuſi, vel feudo acquiſito per fœminam, licèt pro ſe, & deſcendentibus maſculis, ſuccedant maſculi deſcendentes ex fœmina.

An appellatione deſcendentium per lineam maſculinam, ſiuè per virilem ſexum fœminæ ex maſculis contineantur, diſcutiuntur contrariæ opiniones.

An neptis ex filio veniat appellatione lineæ maſculinæ, latè diſcutitur, cum rationibus, argumentis, ac doctrinis.

An fructus ex feudo percepti ſint imputandi in impenſis meliorationum.

An ſi filius, ſeù deſcendens non veniat ex iure, & perſona matris, ſed ex propria, ei obſtet matris excluſio, latè cum rationibus diſcutitur.

An maſculus deſcendens ex fœmina cenſeatur maſculus quoad ſucceſſionem, refertur ad materiam Imperialis ſententiæ.

An feudum principalitèr acquiſitum, non à maſculis, ſed à fœmina, dicatur fœmineũ.

Soror dotata quando excludatur à ſucceſſione, & quãdo dicatur maſculiata, cũ innumeris notabilibus ad materiã diſcutitur.

An proximorũ appellatione veniãt fœminæ.

An filia fœmina faciat deficere conditionem fideicommiſſi, ſi ſine liberis deceſſerit, latè cum declarationibus, & limitationibus.

An ſi fideicommiſſum ſuper bonis factum ſit à patre, & poſteà illud idem confirmetur à filio, cenſeatur nouum, vel illud idẽ paternum prorogatum, elegãtèr diſcutitur.

In Articulo 27. fol. 226.

An ſi poſtquàm fœmina ſucceſſit, superueniat maſculus, an maſculus ipſe ſucceſſionem auferat.

An nati poſt conditionem fideicommiſſi, admittantur, ità vt concurrant cum paribus in gradu iàm admiſſis.

An filius, vel nepos ex contrauentione patris priuetur maioratu.

An nati poſt alienationem poſſint reuocare alienata ſecundùm æquitatem, cum diſtinctionibus diſcutitur, & quid in natis lite pendente.

An nati, & admiſſi teneantur communicare bona cum poſtea natis, paribus tamen in gradu.

An creditor cæteris anterior ſi cõpareat poſt ſententiam latam, reuocet ſolutum poſterioribus creditoribus, & quid ſi cõpareat lite pendente.

An ſi teſtator ſubſtituerit liberos maſculos ſuorũ filiorũ, ſi inſtitutus ſine liberis decederet, & tẽpore mortis inſtituti nulli exſtent maſculi, ſed tantùm filiæ, quid agendum ſit de hæreditate.

An fœmina ſemel per maſculos excluſa, perpetuò remaneat excluſa, licèt maſculus poſteà deficiat, vel tãtùm dicatur ſuſpẽſa.

In Articulo 28. fol. 234.

An filij poſiti in conditione cenſeantur diſpoſitiuè vocati, vbi obſeruationes ad materiam cũ principalibus coniecturis latè.

An priuigni hæreditas ab inteſtato debeatur vitrico.

An in diſpoſitione teſtatoris admittatur extenſio fauore piæ cauſæ.

An Monaſterium, quod grauatus eſt ingreſſus excludat ſubſtitutum, ità vt operetur defectum conditionis, ſi ſine liberis deceſſerit, *multa notabiles ad perfectam inuolutæ iſtius materiæ intelligentiam proponuntur aſſertiones.*

An conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, *Sacerdotio expleatur, ità vt ſtatim admittatur ſubſtitutus.*

An Religio trium votorum ſimplicium. ſicuti eſt Societas Ieſu ſuccedat, & ſit capax feudi in cõmmuni, vel in particulari, latè diſcutitur.

An Religioſi dimiſſi, ſeù exeuntes à Religione recuperent, ſeù rehabeant bona ipſi Religioni anteà donata.

An Monacus, ſeù Religioſus factus Epiſcopus habeat regreſſum ad bona renunciata antè ingreſſum.

In Articulo 29. fol. 248.

An habilitas ad maioratus ſucceſſionem ſit conſideranda tempore delatæ ſucceſſionis, etiam ſi poſteà ſubſequatur inhabilitas, cum notabilibus obſeruationibus.

Quomodò dignoſcatur, quo tempore adeſſe debeat qualitas vocationi adiecta, multi diſtinguũtur caſus.

An ad hoc vt quis dicatur primogenitus, debeat inſpici tempus mortis patris, latè.

Refutatio feudi ad hoc vt valeat, quæ requiſita habere debeat.

An hypotheca competens pro legatis, competat à die mortis teſtatoris, an à die teſtamenti, multi diſtinguuntur caſus, ſecundùm quos remanet dilucidata materia.

An partus abortiuus faciat deficere fideicommiſſum, latè diſcutitur.

An in contractu donationis contemplatione matrimonij filij poſiti in conditione poſſint videri vocati, non exiſtentibus coniecturis.

An ſi plures ſimul ſint vocati, ſimul etiam debeant ſuccedere, vel ordine ſucceſſiuo, concinnè diſcutitur, ac certi ad hoc dignoſcendum aſſignantur modi, cum conſimilibus illationibus.

An valeat pactum, vt res regrediatur ad donantem caſu, quo donatarius abſquè liberis deceſſerit.

An ſtantibus filijs cenſeatur excluſus ſubſtitutus, etiam ſi eſſet locus pius.

An vnus ſuſcipiens prolem faciat deficere conditionem reſpectu omnium.

An data facultate per patrem filiæ, cui dotem conſtituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonij, vt ad ſui libitum diſponant de aliqua re, ſi prædicti in alium diſponant, patri in eius bonis cõpetat legitima, latè diſcutitur.

An in decima dotium, de qua mater vigore Cõſuetudinis diſponere poteſt, ſi habet filios, competat filijs legitima.

An filius decedens ſine liberis ambos parẽtes relinquens, qui diuerſorum, & inæqualium bonorum conceſſiſſent eidem filio teſtandi facultatem, operetur, vt ambo parentes æqualitèr ei ſint ſucceſſuri in omnibus, vel quilibet in illis tãtùm, quæ à ſe, & ſua linea in eundem filium peruenerãt, latè, & concinnè diſcutitur.

In Articulo 30. fol. 281.

An fideicommiſſa ordinata fauore deſcendẽtium ſint perpetua.

An legatum annuum relictum Eccleſiæ *reſtringatur tantùm ad ſpatium centum annorum, vel perpetuò duret.*

An legatum annuum tranſeat in hæredes, quando de hæredibus expreſſè eſt facta mentio.

An poſſit coniecturis deduci, teſtatorem voluiſſe legatum annuum ad vitam legatarij reſtringere.

An legatum alicui factum de feudo, ad

hoc

hoc vt eo poſſet vti toto tempore vitæ ſuæ, importet plenam proprietatem, ac trãſeat ad hæredes.

An, & quando appellatione hæredis veniat hæres hæredis.

An ex affectione teſtatoris ergà legatarium præſumatur, legatum eſſe annuum.

An legatum ad vitam tranſeat in quemcunquè tranſit hæreditas, ſi hæres antè legatarium decedat.

Legatum annuum quando cenſeatur temporale, & quando perpetuum, & quando pro primo anno purum, pro ſequentibus conditionale.

An prohibitus ſimplicitèr alienare, & non reſpectu aliquarum perſonarum poſſit de bonis liberè diſponere, & quando alienationis prohibitio ſit iudicanda realis, & quando perſonalis, latè diſcutitur.

An alienationis prohibitio de re, in quam iuſtè cadit affectio, valeat abſquè cauſa.

An alienationis prohibitio in vltima voluntate adiecta impediat dominij trãſlationẽ.

An alienationis prohibitio iniuncta à patre filio, ſubſtineatur intrà legitimam.

An alienationis prohibitio facta vſufructuario importet dominium, & proprietatem.

An ex venditione facta à prohibito alienare ex præcepto Iudicis transferatur dominium.

An annus inceptus habeatur pro completo ſi quis ſit prohibitus alienare vſquè ad 30. annũ, nùm ſufficiat attigiſſe diẽ trigeſimi.

Quotuplex ſit alienandi prohibitio, & quomodo conſideretur, latè diſcutitur.

An in fideicõmiſſis ſuccedatur per capita, an verò per ſtirpes, multi diſtinguuntur caſus, cum ampliationibus, & limitationibus.

In Articulo 31. fol. 290.

An prohibitio alienationis, vtpotè odioſa reſtringi debeat.

An ſubſtitutio, vel fideicommiſſum porrigatur ad hæredes etiam filios fideicommiſſario defuncto pendente conditione.

An teſtator poſſit facere, quòd tranſmittatur fideicommiſſum conditionale de ſui natura non tranſmiſſibile, & an hoc poſſit deduci ex coniectura à mente teſtatoris. & quales debeant eſſe coniecturæ tranſmiſſionem indicantes, latè diſcutitur, ac omnes coniecturæ enumerantur.

An contractus conditionales actiuè, & paſſiuè tranſmittantur ad hæredes, & quæ ſit ratio differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates.

An fideicommiſſum conditionale factum in contractu tranſmittatur.

An omnis conditio impediat in vltimis voluntatibus tranſmiſſionem legatorum.

An ſicuti legatum, & fideicommiſſum conditione non impleta minimè tranſmittantur, ità etiam nequè tranſmittantur, quando ſunt relicta ſub conditione ſucceſſiua.

An conditiones merè voluntariæ impediant tranſmiſſionem.

An in legatis, & fideicommiſſis detur tranſmiſſio ex potentia ſuitatis ſanguinis.

Explicatur concinnè textus in l. quiſquis, Cod. ad l. Iuliam Maieſtat. & in quibus obtineat, latè diſcutitur.

An filij nati antè delictum patris ſubiaceant diſpoſitioni textus in l. quiſquis, C. ad l. Iul. Maieſt.

An bona fideicommiſſo ſubiecta poſſint confiſcari ex crimine leſæ Maieſtatis, adducuntur per diſcurſum ſolidæ rationes.

An & quando quis ratione offenſæ, vel delicti priuetur emolumentis, & ſucceſſionibus, multi diſcutiuntur caſus.

Fiſcus an excludat filios occiſoris ab hæreditate, ità vt filius occiſoris non ſuccedat occiſo.

An crimen hæreſis commiſſum ab hærede faciat deficere fideicommiſſum.

In Articulo 32. fol. 321.

An appellatione hæredis veniat omnis hæres, & an veniat hæres poſt tertiũ gradum.

An appellatione hæredis veniat hæres vniuerſalis, vel particularis.

An filius hæres vniuerſalis poſſit ſe ab hæreditate abſtinere retenta legitima.

An pater, & aſcendens præſumãtur ſtipulari pro filio vti hærede, an verò vti filio ſimplicitèr, & quid in emphyteuſi.

An in donationibus factis ab auo filio, vel filijs naſcituris, filij ſuccedant vti filij, vel vti hæredes.

An donatio ſtipulata pro filijs, cenſeatur ſtipulata pro eis vti hæredibus, vel vti filijs.

An ſi teſtator vocet Titium, & eius filios hæredes, requiratur, vt cum effectu ſint hæredes.

An requiratur qualitas hæreditaria ad hoc

vt

vt poſſint ſuccedere, quando teſtator vocauit hæredes maſculos.
An quando diſpoſitiuè ſunt vocati hæredes, requiratur etiam, quòd deſcendentes ſint hæredes, ad hoc vt admitti poſſint ad fideicommiſſum, ad quod ſunt vocati.
An, & quando requiratur qualitas hæreditaria in feudo, ac alia ad materiam.
An quãdo donatio eſt facta, & filij non ſunt nati, dicatur facta patris contemplatione, latè diſcutitur.
An donatarius conſentiens fideicommiſſo ſuper rebus ſibi anteà donatis, ſibi abſolutè præiudicet.
An videatur quis conſentire, quando apprehendit hæreditatem, ſiuè confecto inuentario, ſiuè non.
An donatarius adeundo hæreditatem teneatur ſtare vinculis donationis, & grauaminibus appoſitis in bonis anteà donatis, niſi in quantum ſufficerent bona hæreditaria.
An poſſit teſtator in præiudicium hæredis inuentarij confectionem prohibere.
An pœna hæredi impoſita afficiat hæredem hæredis.
An filius antè conditionis euentum poſſit agere ad fideicommiſſum, ſi pater bona fideicommiſſata dilapidaret.
An parentibus diſſipantibus ſit auferenda bonorum adminiſtratio, eaquè in tuto reponenda, latè examinatur.
An ſubſtituti vulgaritèr, & pupillaritèr, quia habent iudicium teſtatoris, veniant appellatione hæredis.
An ſucceſſoris *verbum importet deſcendẽtes tàm in materia fideicommiſſaria, quàm in materia feudali.*
An teſtator vocans legitimos hæredes, intelligatur vocaſſe illos, quibus ab inteſtato debetur hæreditas.
An vbi de hæredibus in teſtamentarijs diſpoſitionibus eſt habita mentio, in dubio de hæredibus ipſius teſtatoris capienda ſit interpretatio.

In Articulo 33. fol. 334.

An hæres grauati per fideicommiſſum, qui rem fideicommiſſariam vendidit, donauit, vel legauit, poſſit vendicare rem alienatam, & ſic venire contra factum defuncti, ad ornatum textus in l. cùm à matre, C. de rei vendicatione.
An hæres cum beneficio legis, & inuentarij teneatur ſeruare voluntatem defuncti pro ea parte, quæ de hæreditate ad eum peruenit, vel rei alienatæ debeat ſoluere æſtimationem.
An hæres alienantis poſſit impugnare venditionẽ bonorum maioratus alienari prohibitorum.
An hæres poſſit impugnare factum defuncti, quando alienatio eſt fraudulenta, ac factum defuncti nullum.
An teſtator legando rem, videatur illam legaſſe pro iure, quod teſtator ipſe habebat, quàmuis illud morte ſua eſſet finiturum.
An teſtator habens rem communem cum hærede, ſi illam ſimplicitèr legauerit, partem hæredis legaſſe videatur.
An teſtator legans rem emphyteuticam, videatur legaſſe tantùm ius, quod habebat.
An teſtator legans rem ſimplicitèr, non ſolùm videatur legare proprietatem ſuam, ſed etiam formalem vſufructũ hæredis.
An teſtator legans rem propriam legatarij alteri pignoratam, cenſeatur legare ius, quod ei deficit, & ſic debitum, pro quo res eſt pignorata.
An in legato iuris redimendi non ſolùm veniat actio, ſed etiam & pretium.
An teſtator ſi leget legatario rem eius propriam, obliget hæredem ad æſtimationẽ.
An debeatur æſtimatio, ſi legetur certa ſpecies certis finibus deſignata.
An debeatur æſtimatio vbi ex coniecturis colligitur, teſtatorem voluiſſe legare tantùm rem illam, & nil aliud.
An hæres, qui non poteſt rem legatam præſtare, debeat illius æſtimationem, & quid ſi hæres liberetur præſtando æſtimationẽ, ſi potuit emere, & non emit, & an teneatur emere rem pretio immenſo.
An legatum rei alienæ factũ amico, quàmuis ignorãtèr, valeat, & an legatũ rei alienæ factum loco pio teneat, latè diſcutitur, ac tota ferè materia circà propoſitam ſeriẽ elucidatur.
An expreſſa per relationẽ, dicãtur expreſſa in ſpecie, ità, ac in referente eſſent expreſſa.
An filius referẽs ſe ad fideicommiſſum paternum, videatur nouum fideicommiſſum inducere, vel illud tantùm extendere in bonis propriis.

In Articulo 34. fol. 343.

An ſubſtitutio cõpendioſa inducatur, ſtãte voca-

Digitized by Google

vocatione in caſu mortis, vel in caſu, quo inſtitutus ſinè filijs deceſſerit, etiam ſi teſtator non fuerit vſus verbo quandocunquè.

An ſubſtitutio cōpēdioſa ſit omni tēpore fideicōmiſſaria, vel tempore pupillaris ætatis ſit pupillaris, & exindè fideicommiſſaria.

An ſubſtitutio pupillaris comprehenſa in compendioſa, excludat matrem, etiam à legitima.

An vbicunquè ſubſtitutio eſt facta ſub mentione mortis, ſemper ſit compendioſa.

An matre exiſtente in medio, fiat excluſio ob pupillarem ſubſtitutionem.

In Articulo 35. fol. 345.

An hæres grauatus fideicommiſſo reſtituere rem propriam, poſſit retinere pro ſe, eiuſquè hæredibus pretium illius rei, & quid ſi hæres adeat hæreditatem, inuentario non confecto.

An ſucceſſor, & creditor inſtitutoris maioratus, & fideicommiſſi, debeat fructus perceptos imputare in ſuum creditum.

An, & quando hæres grauatus reſtituere hæreditatē, fructus perceptos faciat ſuos.

An quacunquè fideicommiſſi approbatione excludatur grauatus à retentione legitimæ, & medietatis debitæ iure Conſuetudinis, & an cum his compenſentur fructus percepti ex alijs bonis.

An cùm teſtator prohibet, nè ſuper bonis controuerſia, ſiuè moleſtia inferatur, cēſeatur prohibita qualibet moleſtia, tàm de iure, quàm de facto.

An legatarius, cui factum eſt legatum de plus non petendo, poſſit recuperare quod ſuum erat, & reſpectu quorum bonorum, ac de legato ſub conditione non mouendi litem, remiſſiuè.

An filijs primi gradus poſſit trebellianica prohiberi expreſſè.

An in reſtitutione fideicommiſſi veniant iura, & bona hæredis grauati.

An inuentarium inducat ſeparationem bonorum.

An inuentarium confectum per minorem ex beneficio reſtitutionis in integrum, proſit alijs cohæredibus maioribus, adducitur diſtinctio de diuiduis, & indiuiduis.

An hæreditas ſit diuidua, vel indiuidua.

An in indiuiduis reſtitutio conceſſa minori competat quoquè & maioribus.

An communio faciat ius indiuiduum reſpectu omnium, etiam in præiudicium tertij, adducitur exemplum ibidèm.

An portio minoris reſtituti aduersùs aditionem hæreditatis, accreſcat maioribus inuitis.

An mulieri competat reſtitutio in integrum aduersùs omiſſam inuentarij confectionem, vbi adſit iuſta cauſa, vel ignorantia, vel æris alieni, &c.

An inuentarium, cùm ſit beneficium indiuiſibile, ſi vnus ex certis creditoribus ſit omiſſus certò citari per hæredem conficientem inuentarium, proſit, nedùm reſpectu creditoris non citati, ſed etiam reſpectu aliorū, qui fuerunt citati, ad quod nouiſſima adducitur S.C. deciſio.

An creditor certus dicatur ille, quem hæres ſciebat, ſe profiteri creditorem, etiam ſi de prætenſo credito non fuiſſet exhibitum inſtrumentum.

An abſentes dicantur illi, qui extrà locum iuriſdicentis ſunt.

An Eccleſia hæres inſtituta non conficiens inuentarium teneatur vltrà vires hæreditarias.

An alleganti, & dicenti, extitiſſe in hæreditate defuncti pecunias, aura, argenta, mobilia, &c. incumbat onus hoc probandi per legitimas probationes, ſi in inuentario de his non appareat.

An debita hæreditaria, & legata in dubio præſumātur ſoluta de bonis hæreditarijs

An grauatus per fideicommiſſum vniuerſale teneatur conficere inuentarium bonorum hæreditariorum.

An cùm de inuentario non conſtat, ſit deferēdū fideicōmiſſario iuramentū in litem.

In Articulo 36. fol. 355.

An legitima matris, ſeù parentis ſit ad inſtar legitimæ ipſorum deſcendentium.

An legitima aſcendentium ſit aucta ad inſtar legitimæ deſcendentium, vel ſit tantùm tertia tertiæ, & non tertia totius.

An legitima parentum debeat detrahi antè legata pia, ideoquè eis ſit præferenda.

An confeſſio de debito à patre facta in teſtamento, noceat filijs.

An legitima poſſit aſſignari aſcendentibus in pecunia, & fructibus, etiam ipſis inuitis, & quid in deſcendentibus.

An Iudex poſſit ex cauſis aſſignare legitimā in vno corpore:

An filius poſſit in vſufructu inſtitui, & an

teſtamẽtum, in quo taliter eſt inſtitutus, valeat.

Au probibitus alienare ad certũ tẽpus, poſſit antè tempus vſq; ad quantitatem legitimæ alienare.

Au legitima detrabatur, etiam facta reciproca ſubſtitutione inter filios.

An pro conſequenda legitima detur directò actio contra fideicommiſſum, vel tantùm in ſubſidium.

An legitima amittatur ob non confectionem inuentarij.

An parentes tranſmittant ad filios legitimã non aditam.

Au legitimę cauſa ſit ſũmaria, vel ordinaria

An in liquidatione legitimæ fiat deductio onerum à toto patrimonio.

An filius cùm eſt grauatus fideicommiſſo, poſſit retinere legitimam.

An filius acceptans legitimam cum onere, præiudicet ſibi, vel alijs.

An approbãs teſtamẽtũ paternũ generalitèr, videatur acceptaſſe grauamen legitimæ.

An filia poſſit acceptare grauamen in legitima in præiudiciũ legitimæ debitæ matri.

An ex conſenſu filiorum validetur onus impoſitum ſuper legitima relicta ipſis filijs ſimul cum alijs bonis.

An pater viuẽs teneatur filio legitimã aſſignare, & quid quãdo pater eſt Monacus.

An in legitimam imputentur expenſæ patris facta pro compoſitione criminis filij.

An auctis paternis facultatibus augeatur legitima, etiam ſi filius patrem quietaſſet per pactum, & è conuerſo, an diminutis paternis facultatibus reuocentur pro rata aſſignata in cauſam legitimæ.

An in calculanda legitima debeat attendi tempus mortis teſtatoris.

An filijs, & deſcendentibus debeatur legitima ſuper maioratu, & primogenitura.

Quibus nàm debeatur legitima.

Quæ dicantur turpes perſonæ, vt frater poſſit impugnare teſtamẽtum fraternum.

An neceſſariò legitima ſit relinquenda honorabili titulo inſtitutionis.

An de fructibus legitimæ ſit ſoluẽdũ intereſſe

An fructus legitimæ debeãtur à die mortis.

An petitioni legitimæ præſcribatur.

Au officia empta à patre veniant in collationem legitimæ.

An donatio contemplatione matrimonij à patre filio facta ſit imputãda in legitimã, & quid in donatione ad ſuſcipiẽdos ordines

Au donatio contèmplatione matrimonij dicatur facta ob cauſam finalem, vel ob cauſam impulſiuam.

Quæ nàm remedia competant filio ad legitimam conſequendam.

In Articulo 37. fol. 390.

An dos data, vel relicta per auum nepti, imputetur filio in legitimam detrahendam ex bonis aui.

An ſtatutum loquens de dotata, verificetur in ea, in qua pater actum dotandi exercuit, ac dotem deſtinauit.

An per dotis aſſignationẽ à patre iu teſtamẽto factã filia primogenita à feudorũ ſucceſſione excludatur per virginẽ iu capillo.

An relicta pro dote de ſui natura ſint conditionalia, vel pura, & quid in legato collato in tempus nuptiarum.

An legatũ generalitèr relictũ omnibus mulieribus de familia, debeatur illis, quibus particularitèr aliquid aliud fuit relictum in codicillis.

An legatum relictum pro maritagio debeatur, ſi mulier Religionem fuit ingreſſa.

In Articulo 38. fol. 396.

An renuncians faciat partem, & augeat numerum, licèt non admittatur ad partẽ, & quid in Religioſis profeſſis in Religione capaci in communi, qui renunciauerunt, nihilo accepto iu vita patris.

An filia à ſucceſſione excluſa faciat partẽ in cõputatione legitimæ in beneficium aliorum, licèt non admittatur ad partem.

An filia dotata in vita patris, licèt nõ agat aduerſùs teſtamẽtũ ſub colore præteritionis agat, ſi fuerit vocata à teſtatore.

In Articulo 39. fol. 405.

An fideicommiſſarius emens bona fideicommiſſo conditionali ſubiecta, agere poſſit ad pretium bonorum emptorum.

An alienata ab hærede grauato imputentur iu ſuas detractiones pro ære ſibi debito pro legitima.

An alienata imputentur pro pretio alienationis facta.

An probibitio alienationis facta in vltima volũtate impediat dominij trauslationẽ.

An ſi ex pretijs bouorũ probibitorũ alienari, ac alienatorũ, ſint alia res cõparata, videantur iſta in locum illorum ſubrogari.

In Articulo 40. fol. 407.

An fideicommiſſarius poſſit agere conditione, ſi hæres

Digitized by Google

ſt hæres diſſipet, vel poſſit hæredē cogere ad ſatiſdandum, & nùm talis ſatiſdatio de fideicommiſſo præſtando ſit in viridi obſeruantia.

Nùm vendere, ſeù alienare in potentiorem, dicatur diſſipatio reſpectu rerum fideicommiſſo ſubiectarum.

An hæres grauatus poſſit vtilitèr res fideicōmiſſo ſubiectas alienare, putà pro ære alieno, pro dote, & c. ad ornatum textus in l. peto, §. prędium, ff. de leg. 2.

An liceat res fideicōmiſſo ſubiectas in alias vtiliores, & commodiores alienare, & permutare.

An data facultate alienandi poſſit hæres totam hæreditatem euertere.

An repetēs rē ſubiectā fideicōmiſſo alienatā, debeat probare ſcientiam alienantis.

An prohibitus alienare ad certū tēpus, poſſit poſt illud tempus validè alienare.

An conceſſa poteſtate alienandi in vita, cenſeatur etiam data poteſtas de ea re teſtādi, ac codicillandi.

An fideicommiſſarius præſens alienationi, ac tacens, videatur alienationi aſſentire.

An res prohibita alienari extrà familiam, poſſit alienari intrà familiam.

An hæres grauatus poſſit locare res fideicommiſſarias.

An omnis ſucceſſor per ſententiam Iudicis teneatur ſtare locationi bona fide, & ad modicum tempus factæ, & quid in fideicommiſſario vniuerſali.

An hæres grauatus poſſit de rebus fideicommiſſo ſubiectis compromittere, & quid in rebus feudalibus, nùm etiam de ijs poſſit compromitti.

An fideicommiſſarius teneatur hæredi grauato ſoluere pecunias ſolutas ex cauſa tranſactionis initæ ſuper re reſtitutioni ſubiecta.

An in tranſactione requiratur bona fides, & nùm bona fides deſumatur, cùm tranſactio fuerit facta cum conſilio Peritorum cum intentione litium finiendarum.

In Articulo 41. fol. 421.

An de iure de futuro conditionali poſſit de præſenti agi, & an ius competens de futuro, poſſit deduci in iudicium.

An res legata, vel fideicommiſſo ſubiecta poſſit vſucapi, & præſcribi tempore ordinario, quādo titulus non habetur ab alienare prohibito, ſed ab alio tertio.

An præſcriptio cœpta contra defunctum inſtitutorem fideicommiſſi, noceat hæredi grauato, & ſucceſſoribus in fideicommiſſo, ſiuè maioratu, & à quo die incipiat tempus præſcriptionis, & quid in feudalibus deſcenſiuis.

In Articulo 42. fol. 424.

An fideicommiſſa alienari valeant pro cauſa dotis conſtituendæ, vel reſtituendæ, ad ornatum textus in auth. res, quę, C. communia de legatis, *& nùm hoc poſſit fieri principalitèr, vel in ſubſidium, & quid pro aſſequutione legitimæ, vel pro conſtituendo antephato, ſeù pro conſtituendo ſupplemento congruæ dotis, & quid in filiabus maritatis, & non dotatis.*

An bona fideicommiſſo ſubiecta alienari valeant, quando fuit prohibita alienatio, etiā ex cauſa dotis.

An diſpoſitio tex. in auth. res, quę, C. comm. de legatis *procedat pro filiabus non dùm conceptis tempore fideicommiſſi, & nùm obtineat in filia nupta ſinè dote.*

An remedium prædicti textus *ceſſet pro conſtituenda noua dote, quando dos ſemel habita, fuit conſumpta, & nùm res fideicommiſſo ſubiecta poſſint alienari pro intereſſe dotis.*

An naturales potiantur beneficio textus in auth. res, quæ.

An pro dote reſtituenda poſſit teſtator prohibere alienationem bonorum.

An diſpoſitio textus *in prææallegata* authen. res, quę *procedat in feudalibus, & in quibus caſibus obtineat, & quæ dicantur cauſa neceſſaria, ac vtiles, quæ locum faciunt alienationi, ibidèm.*

An feudum poſſit alienari pro patrocinio Aduocati, & quid in expenſis pro filio Baronis in ſtudijs.

An donatio poſſit fieri ſubſcētè, & nùm ad irreuocabilitatem illius requiratur Notarij ſtipulatio, ac donatarij acceptatio.

An in Regno obtineat inſinuatio, & nùm cum iuramento poſſit ei renunciari.

An Regij Officiales, & Miniſtri titulo lucratiuo, & per viam donationis oblata recipere valeant, quantùmuis à ſpontè dantibus, & quid vbi fuerit donatum Officiali benemerito de donante, ex cauſa de præterito, refertur nouiſſima decitio.

An feudum poſſit vendi pro ſalario Lectoris, & an expenſa ex cauſa ſtudij impu-

pu-

putentur ſilio in legitimam.

An bona fideicommiſſo ſubiecta alienari valeant cauſa mihi ſa, vel pro emenda dignitate ſilio vel remunerationis cauſa, vel pro detractione trebellianica.

An fideicommiſſario volente bona in legitimam, & trebellianicam imputentur.

An feudum hæreditarium imputetur ſilio in legitimam, vel in trebellianicam.

In Articulo 43. fol. 451.

In quibus caſibus grauatus hæres excipere non poſſit de minùs ſolemni voluntate teſtatoris, ad ornatum textus in l. finali, C. de fideicommiſſis.

An fideicommiſſarius agens ad fideicommiſſum primordialitèr, debeat probare diei, & conditionis implementum, & in quibus caſibus, ibidèm, & an ſubſtitutus teneatur probare, grauatum ſinè liberis deceſſiſſe.

An ſi pater, & filius ex caſu momentaneo perierunt, præſumatur pater priùs mortuus, vel filius, & quando ſubſtitutus teneatur probare filios eſſe mortuos antè patrem, vel ſimul cum patre.

Quomodò partus natus mortuus, vel natus in ſexto, vel octauo menſe, vel monſtruoſus, ſeù prodigioſus, dicātur incapaces ſucceſſionis, latè diſcutitur, & an exiſtens in vtero dicatur natus ex iuris præſumptione.

Monſtra quæ dicantur, vt partus dici valeat abortiuus.

An agens ad fideicommiſſum debeat probare, ſe eſſe talem, qualem ſe aſſerit.

An filiatio, & conſanguinitas, &c. probētur per enunciatiuam ſolam, ac per tractatum ſeù præſtationē alimentorum, non per nominationem factam in teſtamēto.

In Articulo 44. fol. 464.

An hæres grauatus teneatur reddere rationem fideicommiſſario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, ac de omnibus per eum adminiſtratis, & nū teneatur facere inuentarium de omnibus rebus hæreditarijs.

An fideicommiſſarius, qui agit ad fideicommiſſum, teneatur probare, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit, & an ſufficiat probare poſſeſſionem abſquè alia probatione dominij, quando fideicommiſſarius petit immiſſionem ex l. vlt. C. de edicto Diui Hadr. tollendo.

An hæres grauatus per fideicommiſſum vniuerſale, teneatur conficere inuentarium.

An fideicommiſſum de re aliena, domino cōſentiente valeat.

In Articulo 45. fol. 469.

Quæ actiones competant fideicommiſſario vniuerſali pro fideicommiſſi reſtitutione, & an in fideicommiſſis conditionalibus competat hypotheca à die mortis teſtatoris, & nùm talis hypotheca ſit ſolùm contra bona teſtatoris, vel etiam contra bona hæredis, & an competat res vendicatio; ſaluianum interdictum contra tertios poſſeſſores, officium Iudicis, remedium l. finalis, *& tandèm an via exequutiua poſſit agi contra hæredem pro bonorum relaxatione.*

In Articulo 46. fol. 471.

An interdictum quorum bonorum competat fideiommiſſario pro rècuperatione bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, cui concedatur tale interdictum, & an in tali interdicto ſufficiant ſemiplenæ probationes, quæ libelli forma requiratur in tali interdicto, & num in eodem interdicto exceptio dominij opponi valeat.

In Articulo 47. fol. 473.

An fideicommiſſarius bona fideicommiſſo ſubiecta propria authoritate capere valeat, vel teneatur illa recipere de manu hæredis.

In Articulo 48. fol. 478.

An hæredes ab inteſtato ſuccedentes fruātur beneficio l. finalis, Cod. de edicto Diui Hadriani tollendo.

An remedium prædicta l. finalis *non ſolùm competat cùm poſſeſſio rerum vacua eſt, ſed etiam cùm eſt occupata, & nùm competat tàm aduerſus vniuerſales, quàm aduerſus particulares ſucceſſores.*

An quis poſſit declarari hæres per viam præambuli, etiam nemine opponente.

An immiſſio ſit concedenda filio à patre naturali vocato, ſiuè legitimo appellato.

An remedium l. finalis *obtineat in feudis, & quid in hærede inſtituto in ſolo vſufructu, ad ornatum dicta* l. finalis.

In Articulo 49. fol. 492.

An fructus ab hærede percepti ſint reſtituēdi fideicommiſſario, & nùm imputentur in detractiones, & num fructus adhùc non percepti, ſint reſtituendi, & an liberis primi gradus poſſit onus iniungi à teſtatore,

ſtatore, quòd imputent fructus in trebellianicam.

In Articulo 50. fol. 504.

Expenſarum, ac meliorationum materia ſatis elucidatur, & quæ dicantur expenſæ, & melioramenta neceſſaria, ibidem.

An in fideicommiſſo perpetuo, & non ſimplici ſucceſſor teneatur ſoluere melioramenta, ac impenſas.

An pretium meliorationum factarum ſit liquidandum, habito reſpectu ad expenſas, an verò ad fructus, qui percipiuntur ex ipſis meliorationibus.

In Articulo 51. fol. 513.

An ſubſtitutiones fieri valeant in contractu, & quid in ſubſtitutione pupillari.

An Notarij poſſint acceptare, ac ſtipulari pro filijs nedùm natis, ſed etiã naſcituris, & an donatio facta ei, qui conſentire non poteſt, reuocari valeat, multi diſtinguuntur caſus, & an donatio facta abſenti ſubſtineatur, acceptante Notario pro abſente.

An extraneus alteri ſtipulari valeat dotem, & quomodò, & quando vnus alteri ſtipulari non poſſit.

An patri poſſit quari actio per contractũ filij.

An ſtatutum factum inter perſonas vnius Prouinciæ circa ſucceſſionem, ſe extendat ad bona ſita in alia Prouincia Principi ſtatuenti non ſubdita.

In Articulo 52. fol. 529.

Prohibita alienatione, an cenſeatur prohibita diuiſio.

Fideicommiſſum reſtrictum ad certum tempus, an extendatur ad aliud, & an fideicommiſſum conditionale poſſit renunciari, ac multa alia ad materiam renunciationis fideicommiſſi, ac primogenituræ.

Quadragenaria præſcriptio an æquipolleat immemoriali.

An fideicommiſſũ finiatur Principis decreto.

An Princeps valeat derogare fideicommiſſis cum cauſa, vel ſine cauſa, latè diſcutitur.

An Principi atteſtanti de ſua neceſſitate, ſit credendum à Parlamentarijs.

In Articulo 53. fol. 556.

Fideicommiſſarius an verè, & propriè dicatur hæres.

An in maioratibus ſuccedatur iure hæreditario, vel iure ſanguinis.

An ſententia lata pro vno, proſit alijs conſortibus, & quid quando eſſet lata contra aliquem, an noceat cæteris.

An nobilitas denigretur, vel amittatur, ſi Nobilis exercuerit populare officiũ, ac multa alia ad materiã Nobilitatis, & nùm confeſſio facta à patre, quòd non erat nobilis, noceat filijs.

An fideicommiſſarius ſit citandus in iudicio contrà hæredem inſtituto.

An inſtitutio facta cum onere aſſumend arma teſtatoris, ac illa inquarsandi, intelligatur facta cum præcedentia.

Finis Indicis Argumentorum.

INDEX LOCVPLETISSIMVS

Rerum omnium, quæ in hoc opere continentur.

F.folium. C.Columnam. V. verſiculum denotant.

ABlatiuus abſolutus an inducat vltra vulgarem, fideicommiſſariam, putà ſi ſit dictum, inſtituo filios meos hęredes, & illis non exiſtentibus, vel morientibus ſubſtituo Caiũ. folio 267.columna 2.ante verſiculum 1.

Abſentes dicuntur illi, qui extra locum iuriſdicentis ſunt, ſed non illi, qui licèt in alia Ciuitate habitẽt. ſub eadẽ tamen iuriſdictione, & Principis poteſtate reperiũtur, f.353.c.1.v.2.

Acceſſio, quæ fit feudo ex facto hominis, peculiarem à feudo naturam, & conditionem obtinet, veluti augmentũ extrinſecũ.f.193.c.2.v.1

Actio vtilis acquiritur ſequenti ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium, etiam ſi nulla interuenerit ceſſio.f.1.c.2. antè v.1. ¶ Agendi in totum, vel in totum conueniendi, quando competat vni ex hæredibus in redimendo actiuè, & paſſiuè, ex iure luendi, & ſimilibus.f.15.c.1.v.2. ¶ Pro legitima non ſolùm datur contra tertios poſſeſſores, ſed etiã tertius ille, qui bona fide poſſidet, tenetur ad fructus legitimæ debitæ filio ſuper bonis, quæ fuerunt eiuſdem patris, à die mortis ipſius patris, f.258.c.1.antè v.1. Et an hoc procedat tàm in legitima deſcendentium, quàm aſcendentium.ibid.v.1.& 2. ¶ An detur contra tertium ex fideicommiſſo in contractu celebrato, f.265.c.1.antè v.1. ¶ De præſenti quando detur pro iure de futuro, etiam conditionali f.421.c.1.v.1. ¶ Ex teſtamento cõpetẽs fideicommiſſario vniuerſali, an competat pro ſingulis rebus, etiam contra tertios poſſeſſores, f.469.c.1.v.2. ¶ Quæ datur pro repetendis meliorationibus feudi, non eſt feudalis, ſed burgẽſatica. f.512 c.1.antè v.1. ¶ Etiã per extraneum ſtipulantem quæritur alteri, fauore dotis, & fauore alimentorum, licet ſit actio perſonalis, & non competens aduersùs tertium poſſeſſorem, quia pro alimentis non datur hypotheca, niſi deſignatis certis bonis. f.519 c.1.v.1.& c.2.v.1. ¶ Quæſita ex diſpoſitione L.quotiès, C.de donat. an ſit realis, vel perſonalis, remiſſiuè.ibid.c.2.v.2.in fine. ¶ An alicui quæratur ex ſtipulatione alteri facta, de iure ciuili, vel de iure canonico, & an ex ſtipulatione oriatur obligatio naturalis. f.519.c 2.v.4.& f.520.c.1. antè v.1. & v.1. ¶ Quæ alteri poteſt quæri ex aliena ſtipulatione, obtinet in contractibus lucratiuis, ſecùs in oneroſis, & quare. f.521. c.2.v.2. & f.522.c.1.antè v.1.

Actiones competentes fideicommiſſario vniuerſali pro fideicommiſſi reſtitutione, ſunt plures, ſcilicèt actio ex teſtamento, hypothecaria, rei vendicatio, ſaluianum interdictum, officium Iudicis, remedium l.finalis, & via exequutiua, declarantur omnes f.469.c.1.& 2.& 470.per totum.

Actus teſtamenti non conſideratur tempore, quo ſtipulatur, ſed tempore mortis, ſeù aditæ hæreditatis f.251.c.2.v.1. ¶ Sinè aſſenſu in materia feudali, nõ cõſideratur à die actus geſti, ſed à die effectus, & ſic aſſẽſus præſtiti.ib.

Adminiſtratio bonorum fideicommiſſo ſubiectorum eſt auferenda patri, & matri diſſipantibus, atque bona in tuto per ſequeſtrum ſunt reponenda.f.330.c.1.per totam, & c.2.vbi innumeræ DD. expenduntur authoritates, ac rationes, & quando requiratur cautio, ſi non eſt manifeſta dilapidatio. f.331. c.1. per totam, & c.2.vbi notabilia ad materiam.

Adminiſtrator legitimus, vſufructuarius, fideicommiſſarius, vaſallus, & ſimiles perſonæ in litibus tenentur expendere ex fructibus feudi, vel bonorum.f.504.c 2.v.2.

Aduocatus, vel Procurator aſſiſtens pro conſilio contractui, ex quo ius ſibi competebat, an ſibi præiudicet f.417.c.1.per totam, antè v.1.

Ædificium cùm reficitur, debet ſeruari priſtina forma, quæ erit, ne ampliùs dilatet, &c. f.27.c.1.v.1.

Ædificij formam antiquam non dicitur excedere, nec opus nouum facere qui fabricando non mutat priſtinam faciem.ibid.v.2.

Aeſtimatio commoditatis, quæ nullum fructum producit, non eſt attendenda.f.194.c.2.v.8. ¶ Valoris emphyteuſis debet fieri, habita ratione ad vitam filiorum, & non ad tempus, quo viuere potuerunt, & de ratione. f.447. c.2.v.1.& f.448.c.1.per totam. ¶ Pretij, quod debetur filijs ſecundogenitis ſuper feudo nouo, an ſit conſideranda tempore mortis, vel attendatur tempus emptionis. f.448.c.2.v.1. vbi etiam an pars æſtimationis, ſeù pretij ſit ſoluenda à primogenito in contanti pecunia ſecundogenitis, & quid quando primogenitus haberet tantumdèm in patrimonio burgenſatico, an poſſit tunc fieri compenſatio.ibidèm. ¶ Caſtrorum, ſiuè feudorum, atquè rerum ſtabilium debet fieri, habita ratione ad picturas, pulchritudines, & res ſimiles, quę augent pretium f.450.c.2.v.2. ¶ Ad effectum calculandi legitimam, debet fieri à filio ſuis expenſis, & nùm hoc ſit verum f.451.c.1.per totam. ¶ Melioramentorum ſi excedat impenſam, impenſa erit ſoluenda, non ęſtimatio, & è contra, ſi impenſa excedat ęſtimationem, ęſtimatio eſt ſoluenda.f.505.c.1.v.1.

Æſtimum

Aeſtimum teſtatoris probat, bona in eo deſcripta fuiſſe in bonis illius, maximè quando non ſunt deſcripta ad aeſtimum alterius, f.464.c.2. v.1. circa finem.

Aeſtimi liber probat contra tertium, quando adfuerit tempore, quo deſcriberetur, & deſcriptioni conſenſerit, f.465.c.1.antè v.1.

Affectio teſtatoris erga bona legata intelligitur, quando tractatur de bonis immobilibus, & de melioribus ipſius teſtatoris, ad hoc vt conſeruentur in familia, f.162.c.2 v.3.

Agens ad fideicommiſſum, debet ſe probare talem qualem ſe aſſerit, & an ſufficiat probare conſanguinitatem in genere, vel requiratur probatio, quòd ſit in certo gradu cõiunctus, f.460. c.2.per totam, & f.461.c.1.per tot.

Aggregatio Nobilium ad Sedilia, & plateas ſpectat ad eadem Sedilia ex immemoriali conſuetudine, f.114.c.2.v.1.ex qua conſuetudine, & obſeruantia Nobiles ſunt in quaſi poſſeſſione aggregandi, ac aggregationis eſt praeſcriptum, ſtante ſcientia Regis, f.115.col.1 v.1.per tot. & diluuntur contraria, f.117.per totum.

Agnatio conſeruatur per legitimatum ex reſcripto Principis, f.109.c.1.v.1.etiam ſtante ſtatuto excluſiuo foeminarum, paſſiuam interpretationem à iure communi recipiente. ibid. ità vt legitimatus per reſcriptum excludat foeminas, f.110.c.1.per totam.

Agnationis conſeruanda ratio non conſideratur in perſonis, de quibus teſtator non diſpoſuit, f.43.c.2.v.1.circa medium. ¶ Conſeruatio non conſideratur in foemina, quàmuis deſcendêti ex maſculo, quia in foeminis finitur agnatio, f.162.c.2. circa finem. ¶ Sola conſideratio non eſt extendendi fideicommiſſum ad alios, f.529.c.1.v.1.circa finem.

Agnati in feudo ſucceſſores etiam ad valorem meliorationum à feudo inſeparabilium adſtringi valent, etiam ſi eſſent expenſae voluptaria, abſq; tamen feudi deformitate, f.196. c.2.v.1. Ac quòd impenſa facta in feudo in dubio praeſumantur facta a poſſeſſ.re, & domino feudi, ac propter ea ille, ad quem deuoluitur feudum, ad ipſas impenſas tenetur, eod.f.196. c.2.v.2. ¶ Tenentur excomputare fructus perceptos ex tota haereditate cum medietate debita vigore Conſuetudinis, ſecùs verò filij primi gradus, qui non imputant fructus in quartam, ſiuè in trebellianicam, ſiuè in legitimam, f.346.c.1.v.2.& c.2.antè v.1. ¶ Non poſſunt vigore Conſuetudinis in portione debita medietatem acceptare, & aliam repudiare, f.373.c.2.circa medium, antè v.1.

Alienandi poteſtas conceſſa expreſſè reſtringitur ad dodrantem, ità vt quadrans neceſſariò reſtitui debeat, f.412.c.1 v.1. Et an remoto dolo poſſit alienari vſq; ad dodrantem, ibid.

Alienans partem fideicommiſſi, ſi alienatio eſt prohibita à teſtatore, non priuatur tota re alienata, f.22.c.2.v.2. Fallit ſi ſit dictum per teſtatorem, vt res non poſſit alienari, neq; in totum, neq; in partem, vel vt in caſu contrauentionis bona alteri applicentur, ibid. f.22. c.2.v.2. & 3. ¶ Rē litigioſam ignorantèr non incurrit poenas impoſitas ſcientèr alienantibus, f.413.c.2.antè v.1.

Alienantis ſcientiam probare debet qui vult repetere rem fideicommiſſo ſubiectam alienatam, ibid.v.1.

Alienatio non prohibetur in Monaſterium, quapropter regularitèr prohibita alienatione à teſtatore bona tranſeunt in Monaſterium in communi capax durante vita grauati, f.241. c.1.verſ.1. Limitatur, quando alienatio eſſet prohibita ex cauſa, putà in decorem, honorem, ac maiorem ſtatum familiae, excluſis foeminis, quo caſu ſemper cenſetur prohibita alienatio in Monaſterium in communi capax, durante etiam vita Monachi, ac ad Monaſterij excluſionem cenſentur vocati proximiores familiã conſeruantes, f.241.c.1.v.2.vſq; ad finem, & c.2.per totam. ¶ Fundi dotalis licèt lege Iulia prohibeatur, tamèn ſi maritus vendidit, & poſt mortem vxoris efficiatur haeres, venditio tenet, f.252.c.2.v.1. quia non conſideratur tēpus actus geſti ſ. venditionis, ſed tempus ſublati impedimenti, ibid. ¶ Facta per filium à patre in teſtamento prohibitum alienare ex praecepto veſtito, valet irreuocabilitèr pro rata legitima, & trebellianica, dummodò filius alienaſſet bona fide, & non malitiosè, f.406. c.1.antè v.1. ¶ Prohibita à teſtatore ſi eſſet in rem, vel ſubeſſet prohibendi ratio, militat etiã inter plures, quibus alienatio ſit interdicta, ità quòd vnus non poſſit àlteri cohaeredi vendere, ſeù alienare, ſecùs vbi eadem prohibendi ratio non militaret, f.416.c.2.v.1. ¶ Rerum fideicommiſſo ſubiectarum in ſatisfactionem creditorum, vel ob alias legitimas cauſas facta, ad hoc vt ſubſtineatur, non requiritur decretum ad exemplum rerum minoris, ſed ſufficit ad iuſtificandum contractum alienationis, demonſtrare, alia bona libera non extare, ac pretium rerum alienatarũ fuiſſe verſum in ſatisfactionem creditorum, f.410.c.2. v.2.in fine, & f.411.c.1.in princ. ¶ De rebus fideicommiſſo vniuerſali ſubiectis ex cauſa commutationis, ſeù permutationis pretij in alias res vtiliores, & magis commodas, & proficuas, permittitur etiam poſſeſſori malae fidei, & nùm hoc caſu requiratur decretum Iudicis cum cauſae cognitione ſuper veritate maioris vtilitatis, f.411.c.2.antè v.1. ¶ Totius in praeiudicium donatarij permittitur ex donatione reſidui, ibid. c.2.circa medium. ¶ An liberè permittatur, dummodò reſeruetur quarta pars haereditatis fideicommiſſario, ibid.c.2 per tot. ¶ Per haeredem facta ſi declaretur nulla, non poteſt tertius poſſeſſor bonorum alienatorum conueniri, niſi priùs facta excuſſione in bonis haeredis alienantis, f.413.c.1.v.2.

¶ *Facta contrà praeceptum teſtatoris, reuocari poteſt ad effectum euitandi pœnam, niſi res libera fuiſſet vendita, intellige quãdo alienatio eſt reſolubilis. f. 416. c. 2 v. 2. circà finẽ.* ¶ *Facta ſub haſta, ac debitor pro eodem pretio bona illa emerit, adhuc ſubiecta ſũt Cõſuetudini. f. 414. c. 1. per tot. antè v. 1.* ¶ *Si bona fide ſit facta, ſit imputatio pretÿ recepti ex alienatione, & in tali imputatione non attenditur, quanti res valeat tempore reſtitutionis fideicommiſſi, ſed attenditur tempus mortis teſtatoris. f. 446. c. 1. v. 1.* ¶ *Facta contra teſtatoris probibitionem, licèt ſit ipſo iure nulla, secùs tamen ſi ſit facta ab omnibus ad fideicommiſſum, vel in caſum alienationis vocatis, quo caſu valet, cùm quiſq; valeat renunciare fauori ſuo. f. 543. c. 1. v. 1. licèt nati de conſentientibus illis, qui aſſenſerunt alienationi, valeant alienationem reuocare, ſi fuerint deuocatis. ibid.*

Alienationis probibitio etiam facta ab bomine, intelligitur de voluntaria, non autèm de neceſſaria, cùm alienatio neceſſaria debeat eſſe extrà pœnam f. 410. c. 1. v. 1. in fine, & c. 2. antè v. 1. ¶ *Si ignoretur tàm à venditore, quàm ab emptore, non ideo euitatur, quin venditor teneatur de euictione, ac etiam remaneat adſtrictus ad intereſſe. f. 413. c. 1. v. 3.* ¶ *Expreſſa dicitur illa, quę reddit actum ipſo iure nullum à principio, & an ſecùs. ſi non ſit probibitio expreſſa. ibidèm c. 2. ante v. 1.* ¶ *Cauſa ceſſante, ceſſat etiam effectus iàm conſummatus, ſicuti dos puellæ ingreſſę Monaſteriũ, & poſteà Monacę, nulla facta profeſſione redit ad fideicõmiſſariũ, vel ad proximiores. f. 440. c. 2. v. 1*

Alimenta ſi relinquantur in teſtamento, pariũt tacitam bypothecam, non quia alimenta, ſed quia legata ſunt, pro quibus datur bypotheca f. 31. c. 2. v. 3. ¶ *Sunt prę ſtanda patri, etiã ſi ſua culpa, & negligentia, abſq; tamèn dolo remoueretur ab adminiſtratione f. 32. c. 2. v. 1* ¶ *Et expenſę litis ad inuicem inter coniuges præſtantur, pendente lite ſuper diſſolutione matrimonÿ ex cauſa maleficÿ, vel alia. f. 152. c. 1. antè v. 1.* ¶ *Debentur etiam filio nato ex ſpurio. f. 429. c. 2. antè v. 1.*

Alimentorum plures legatarÿ non poſſunt inter ſe tranſigere abſq; decreto f. 416. c. 2. v. 1.

Alluuio, ſeu augmentũ per alluuionẽ, ſi fortuna factum accedat rei bęreditariæ, ad fideicõmiſſarium ſpectabit, non ad bæredem f. 16. c. 2. v. 1.

Alternatiua quando eſt adiecta intèr perſonas bonoratas, intèr quas non cadit ordo charitatis, & affectionis, reſoluitur in copulatiuam. f. 268. c. 2. antè v. 1. & boc tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus. ibid.

Appellatio interpoſita à minore, ſanet maiori, ac victoria vnius alteri prodeſt, extante eadem cauſa defenſionis. f. 350. c. 1. v. 2. circà finem. & c. 2. in princip antè v. 1. ¶ *A ſententia lata in iudicio interdicti quorum bonorum, non admittitur, & quare f. 472. c. 2. v. 2. & f. 473. c. 1 antè v. 1. Sed contrarium ſtatuitur, ſcilicèt. quòd à tali interdicto poſſit appellari, verùm quòd appellatio non ſuſpendat iudicatum, ſeù iudicati exequutionem, & Iudex appellatus poſſit exequi, recepta tamen fideiuſſione in caſu retractationis de reſtituendo, ſiuè rem ſaluam fore in cauſa proprietatis. eodem f. 473. c. 1. v. 1. per totum.* ¶ *Si fiat à ſententia excommunicationis, non retardatur ſententiæ exequutio, ità etiam & in cauſa alimentorum, & dotis. ibid. v. 1. circà medium.* ¶ *De iure canonum poteſt admitti in omni poſſeſſorio, non obſtante Ægidiana, intellige quòad effectum deuolutiuum, non verò quòad effectum ſuſpenſiuum. ibid. in fine, & c. 2. ante v. 1.* ¶ *Non ſit, neq; admittitur, quando pronunciatur, quem eſſe mittendum in poſſeſſionem vigore* l. finalis, C. de edicto Diui Hadriani tollendo. *f. 488 c. 2. v. 3. Secùs ſi ſententia ſit negatiua, ſcilicèt, quem non eſſe admittendum, quia tunc admittitur appellatio. f. 489. c. 1. antè v. 1.*

Appellationis, ſeù reclamationis remedium, ſic etiam & nullitatis, aut reſtitutionis in integrum non deuoluit cauſas ex vna iuriſdictione ad aliam, ſed intrà vnam, & eandem gradatim exercetur f. 486. c. 2. v. 2.

Appellatione baredis licèt bares baredis veniat, tamẽ boc procedit, quotiès teſtator poſt mortem relinquit, non babito reſpectu ad baredes teſtatoris, ſed alterius, quia tunc ſub nomine bęredis bęres bęredis comprebenditur. f. 282. c. 1. v. 4. ¶ *Suorum qui nàm veniant, & an comprebendantur extranei, & nùm veniant deſcendentes ex fœminis, vel tantùm deſcendentes ex maſculis. f. 85. c. 2. in princ.*

Approbatio primogenituræ facta à minore, etiã intercedente decreto Iudicis, ac conſenſu tutoris, non tenet f. 39. c. 2. v. 1.

Argumentum à contrario ſenſu non procedit ad derogationem eorum, quæ à teſtatore fuerunt dicta in alia parte teſtamenti. f. 57. c. 1. v. 2. & vndè argumentum à contrario ſenſu cerni debeat, ibidem.

Arma, ſeù inſignia ſi quis ſit grauatus aſſumere, vide in verbo Granatus.

Aſcendentes in caſu, quo concurrunt ad ſucceſſionem, vtpotè auus, & auia paterna ex vna, & auus maternus tantùm ex altera, ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita. f. 276. c. 1. v. 2. ¶ *Concurrentes cum fratribus in ſucceſſione deſcendentium, ex diſpoſitione* textus in auth. defuncto, C. ad Tertullian. *non continentur ſub diſpoſitione* textus in l. quòd ſcitis, C. de bonis, quæ liberis. *ibid. v. 3.*

Aſſenſus ſemper iudicatur ſubreptitius, ſi non exprimantur ea, quę difficiliorem Principem ad concedendum feciſſent. f. 60. c. 2. in princip. ¶ *Non comprebendit ſubſtitutionem, quia ſubſtitutio non extenditur de re ad rem, de*

perſona

perſona ad perſonam, nec à contractu ad contractum, ibidem antè v. 1. ¶ Licèt in expreſſis ſit gratia, ac latè interpretetur in non expreſſis, tamèn non operatur, quia in vno conceſſũ in alijs non prodeſt, f. 81. c. 1. v. 1. ¶ Si continet qualitatem hæreditariam, ſubmota qualitate nihil præſtat, ibid. c. 2. v. 3. ¶ Conſtat ex tenore contractus, cùm omnia in contractu contenta confirmet, ibidèm v. 2. ¶ Requiſitus in compromiſſo rerum feudalium, an neceſſariò debeat præcedere, vel etiam poſſit ſubſequi, reſoluitur, quòd ſufficit, vt ſubſequatur, f. 419. c. 2. per totam.

Aſſenſum ità proſequuntur verba, ſicuti Canes Leporem, f. 81. c. 2. v. 3.

Aſſignata filio per patrem comprehenduntur in fideicommiſſo ab eodem patre poſteà erecto, niſi liqueat, aſſignationem proceſſiſſe cum iuramento, f. 2. c. 1. v. 2.

Attentatorum remedium quando detur, & quomodò attentata antè omnia ſint renocanda, f. 14. c. 1. v. 1. & 2.

Augmentum contingens in bonis hæreditarijs poſt patris mortem, ſi eſt extrinſecum an augeat filij legitimam, f. 368. c. 2. v. 1. & 2. & fol. 369. c. 1. & 2. per totam. ¶ In caſu fideicommiſſarijs, vbi filij, & nepotes reperiuntur per fideicommiſſum vniuerſale grauati, & agitur de detractione legitimæ intrinſeca rerum in pretio, prodeſt filio, f. 369. c. 2. in princip. Et quando debeat inſpici hoc augmentũ, & quod tempus attendatur, multi diſtinguuntur caſus, f. 370. c. 1. & 2. & f. 371. p tot. & f. 372. c. 1. per totam, Et cuius lucro cedant talia augmenta, ibid. & c. 2. antè v. 1.

B

BAldi doctrina in l. vnica, C. quando non petentium partes, nu. 28. & 29. quomodò obtineat in terminis renuuciationis factæ, aliquo, vel nihilo accepto, f. 402. c. 1. v. 1. & c. 2. per totam, & f. 403. c. 1. & 2. antè ver. 1.

Beneficium inuentarij veluti indiuiduum conceſſum minori, an proſit maiori, & quomodò in materia indiuiduum, & diuiduum conſideretur, f. 349. c. 1. & 2. p tot. & f. 350. c. 1. v. 1. ¶ Dicitur indiuiduum in fauorabilibus, & non in odioſis, f. 351. c. 2. v. 1. ¶ Veluti indiuiſibile an proſit reſpectu creditoris non citati, vel etiam reſpectu aliorum, qui fuerunt citati, adducitur ad materiam S. C. deciſio nouiſſima, ibid. v. 1. per totum ¶ Legis, & inuentarij operatur ſeparationem bonorum, & hæredes cum hoc beneficio repræſentant duplicem perſonã, f. 382. c. 2. v. 3. & f. 383. c. 1. p tot. antè v. 1.

Beneficium reſtitutionis in integrum datum minoribus an competat quoq; maioribus, ex quo hæreditas eſt diuidua, f. 349. c. 1. v. 2. ¶ An cõpetat mulieri aduerſus omiſſam inuentarij cõfectionem, vbi allegetur iuſta ignorantia, vel quòd non potuerit conſulere Peritiores, f. 350. c. 2. v. 2. & f. 351. c. 1. & 2. per totam, vbi indiuidualia expenduntur Iuriſconſultorum reſponſa. ¶ Ex clauſula generali, ſi qua mihi iuſta cauſa aduerſus omiſſam confectionem inuentarij, competit etiam maiori, f. 351. c. 2. in fine, ver. ampliatur hæc concluſio. ¶ Non currit, niſi à die ſcientiæ læſionis, ac datur ſemper ex capite ignorantiæ, quinimmò & ſufficit, ſi beneficium iſtud fuiſſet petitum infrà minorẽ ætatem, licèt in diſcuſſione petentes fuiſſent effecti maiores, f. 352. c. 1. v. 1. ¶ Non datur aduerſus inuentarium, vbi defectus eſſet in ſolemnitatibus ipſius inuentarij, ex quo adeſt præſumptio doli, ibid. v. 2. & c. 2. antè v. 1.

Beneficia, & honores à Principe conceſſi, in largitatis ſignum manere debent, f. 113. c. 2. v. 1. ¶ Eccleſiaſtica, ac alia officia, quæ nec vendi, nec ad alios transferri poſſunt, non imputantur in legitimam, f. 385. c. 2. antè v. 1. ¶ Non conferuntur in inuitum, fol. 538. c. 1. v. 1.

Bona alienata ab hærede grauato primùm imputantur in ſuas detractiones pro ære ſibi debito pro legitima, & trebellianica, à prima alienationes valent ſequentes verò à fideicommiſſarijs retractantur, f. 405. c. 2. v. 2. ¶ An imputentur pro pretio alienationis factæ, & quid ſi alienatio ſit facta bona fide ex cauſa neceſſaria, vel pro vtilitate rei, f. 406. c. 1. per totam antè v. 1. ¶ Fideicommiſſario volente ſunt imputanda in legitimam, & trebellianicam, & in alias detractiones, quia grauatus alienando videtur ea elegiſſe pro ſuis detractionibus f. 445. col. 2. v. 1. vbi adducuntur declarationes, & f. 446. c. 1. antè v. 1. ¶ Emphyteutica, & feudalia poſſunt contineri in fideicommiſſo, & quando f. 9. c. 2. v. 3. ¶ Fideicommiſſaria an contineantur in generali vſufructu relicto f. 2. c. 2. antè v. 1.

Bona fideicommiſſo ſubiecta nullo modo poſſunt confiſcari, etiam ex crimine læſæ Maieſtatis humanæ, ſiuè diuinæ, in primo capite, maximè ſi ſit fideicommiſſum inſtitutum à tranſuerſali, f. 212. c. 2. v. 2. & f. 213. per tot. Quatuor ad hoc perpenduntur rationes, f. 314. c. 1. & 2. per totam ¶ Poſſunt ex cauſa neceſſaria alienari, vtpotè pro conſtituenda dote filiæ eiuſdẽ teſtatoris, Intellige dummodò alienatio non fiat in fraudem, & quæ ſint talis fraudis coniecturæ, f. 409. c. 2. v. 1. per totum, & f. 410. c. 1. antè v. 1. ¶ Ac alienari prohibita poſſunt alienari pro ære alieno ipſius hæredis, f. 410. c. 1. v. 1. Sic etiã pro dotis cauſa, concurrente. ſ. neceſſitate f. 411. c. 1. v. 1. ¶ Poſſunt alienari pro dote conſtituenda, intellige in ſubſidium, ſcilicèt non exiſtentibus alijs bonis liberis, & nõ principalitèr, f. 424. c. 2. v. 2. & 3. ¶ Poſſunt alienari in cauſam dotis conſtituendæ, ſiuè legitima, etiam ſi adſit prohibitio alienandi in genere, ſiuè in ſpecie, fol. 425. col. 1. v. 1. 2. & 3. ¶ Non ſolùm poſſunt alienari pro dote, ſed etiã pro antephato, ac pro augmento dotis, ibid. c. 2. v. 1. ¶ An poſſint alienari pro donatione propter

pter

pter nuptias voluntaria, negatiuè reſoluitur, f.426.c.1.antè v.1. ¶ Neq; pro dote conſtituenda, neq; pro ea reſtituenda poſſunt alienari fauore trāſuerſalium, ibid.c.2.antè v.1. ¶ Poſſunt alienari pro ſupplemento congrua dotis f.426.c.2.v.1.per tot.& f.427.c.1.per tot.cum notabilibus declarationibus. ¶ Non ſolùm fauore dotis poſſunt alienari pro filijs, & deſcēdentibus natis, vel conceptis viuente teſtatore, ſed etiam pro omnibus alijs nondùm conceptis tempore fideicommiſſi, f.427 c.2.v.2. ſic etiam & pro filiabus nōdùm cōceptis tempore fideicommiſſi, ibid.& f.428.ante v.1. ¶ Non poſſunt alienari pro conſtituenda noua dote, quando dos ſemel habita, fuiſſet conſumpta, f.428.c.1.v.1. ¶ Etiam pro intereſſe dotis alienari poſſunt, ibid.v.2. ¶ Materna poſſunt pro dote conſtituenda alienari, ibid. c.2.v.1. licèt priùs ſint alienanda paterna, & poſtmodùm ſit deueniendum ad materna, ibid. ¶ Particularitèr poſſunt fauore dotis alienari, f.428.c.2.v.2.intellige, quando res particularis non eſſet illuſtris, ac per eam conſeruaretur decor familia, quia hoc caſu non alienantur, ibid.& in ſequenti v.3. ¶ Poſſunt alienari pro alendis ſpurijs, f.429.c.2.antè v.3. ¶ Poſſunt alienari tàm pro alimentis grauati, quàm filiorū ipſius grauati, ſicuti etiam pro redemptione grauati penès hoſtes exiſtentis, ſiuè eius filiorum exiſtentium apud latrones, ſic etiam pro redemptione capti ab hoſtibus Chriſtianis, f.437.c.2.v.1.per tot. ¶ An valeant alienari ad ſubueniendum vocatis, qui ex propria culpa, vel ob propria ſcelera in paupertatem inciderint, & in vincula, ſeù in carceres ſint detruſi, à quibus liberari non valeāt, niſi publicam pœnam ſoluant, affirmatiuè reſoluitur contra Couarruuias, f.437.c.2.v.2.per tot.& f.438.c.1.ante v.1. ¶ Non poſſunt alienari ex cauſa famis, vbi teſtator expreſsè probibuiſſet, fideicommiſſum alienari etiam ex cauſa alimentorum, f.438.c.1.ante v.1.& v.1. ¶ Poſſunt alienari pro matrimonio ſpirituali, ſcilicèt pro Sacerdotis patrimonio conſtituendo f.439.c.2.v.1.& 2. ¶ Poſſunt alienari ex cauſa ſtudij, & pro filio doctorando, licèt in ſubſidium, ſic etiam & pro patrocinio Aduocati, quemadmodùm pro eodem patrocinio poteſt etiam feudum alienari, f.441.c.1.per totam. ¶ Poſſunt alienari pro expenſis pro ſubſtinēdo filio Baronis in ſtudio, ſi fructus nō ſufficerent, & nùm hoc ſit indiſtinctè, verum f.441.c.1.v.1.& c.2.antè v.1.& f.444.c.1.v.1. ¶ Nō poſſunt alienari militia cauſa, vel pro emenda alia dignitate filio, ibid.c.2.v.1. ¶ Poſſunt alienari remunerationis gratia, ibid. v.2.& hoc tàm reſpectu matrimonij ſpiritualis, quā temporalis, & tàm in probibitione tacita, quā in expreſſa, & an hoc procedat in donatione, quam ignobilis facit nobili, vel ſenex puella, remiſſiuè ibid. ¶ Poſſunt alienari pro quantitate legitima, trebellianica, & aliarum detractionū irreuocabilitèr, ib.v.2.& f.445.c.1.v.1.

Bona hæredis grauati, quòd non veniant in reſtitutione fideicommiſſi, fol.348.c.1.v.1. ¶ Maioratui ſubiecta non auferuntur patri ob quamcunq; dilapidationem, ſed regularitèr doloſa, & manifeſta diſſipatio, f.32.c.2.in princ. ¶ Mobilia, iumenta, ac alia teſtatoris, licèt perierint abſq; culpa hæredis non imputantur in trebellianicam, f.16.c.2.v.2. ¶ Pendente fideicommiſſo conditionali poſſunt alienari, & hypothecari, licet eueniente caſu reſtitutionis omnia reſoluūtur f.406.c.2.v.1.circà finem. ¶ Seù corpora expreſsè deſignata pro alimētis ſunt tacitè pro illis hypothecata f.31.c.1.v.1.ſecùs quando bona non eſſent deſignata, quia tunc non datur pro illis hypotheca, quamuis fratres in inſtrumento inter eos ſuper diuiſione bonorum geſto ad illorum præſtationem forent obligati, eod.f.31.c.2.v.4.& per tot. ¶ Super quibus fuit appoſitus modus, cui ſint applicanda, ſi modus à teſtatore appoſitus non ſit impletus, neq. ſeruatus, & quando dicatur intereſſe hæredi, vt modus impleatur, f.529.c.2.v.2 in fine, & f.530.c.1.per tot. ¶ Tacitè alienari probibita abſq; alienationis expreſſa probibitione, proùt eſt in bonis eccleſiaſticis, & emphyteuticis tranſeunt in dominium ementis, ſecùs quando cum probibitione tacita legis adeſt expreſſa hominis, quia tunc dominij vtilis impeditur tranſlatio, fol.406.c.2.v.1 per totum.

Bona fidei poſſeſſor laudemium, omneſq; alias cōmoditates, et emolumēta ſua facit f.16.c.1.v.3.

C

CAlculus reſeruandus eſt ad tempus mortis teſtatoris, & ſic illo tempore æſtimabitur patrimonium, & ex eo deducetur in corporibus hæreditarijs creditum hæredis in legitima filio debita, ac in ære ipſi hæredi grauato debito. f.406.c.1.antè v.1.ſecùs cùm agitur de imputatione in quartam trebellianicam, quia nō debetur, niſi tempore reſtitutionis, ac illo tempore ſit æſtimatio, ibidem.

Caſtrum, ſeù palatium in terra ædificatum dicitur feudale, licèt non debeat æſtimari ſeparatim, & diſiunctim ab ipſo feudo, ſed cum eo cōfunditur, & ideò feudi valorem auget, f.451.c.1.antè v.1.

Caſus omiſſus à teſtatore remanet ſub diſpoſitione iuris communis, f.174.c.2.v.1.

Cauſa non poteſt dici finita per quamlibet ſententiam, niſi ſit talis, qua tranſeat in rem iudicatam, f.487.c.1.in princ.ante v.1.

Cautio Mutiana quomodò detur, & à quo nomen aſſumat, f.18.c.2.v.3.per tot.& f.19.c.1.per tot. ¶ Quando requiratur, ſi bonorum non ſit manifeſta dilapidatio, ſed tantùm dilapidationis ſuſpitio adeſt, fol.331.c.1.per tot.& fol.332. Vbi quomodò ſit deueniendum ad ſequeſtrū, ſtāte dilapidatione, etiā antè conditionis euen-

euentum.¶ De legatis,& fideicommiſſis præſtandis an reſpectu bonorum immobilium ſit in viridi obſeruantia,f.407.c.2.v.3.& f.408. c.1.per tot.Et quid reſpectu bonorum mobilium, ibid.& c.2.per tot.

Ceſſionarius licèt non poſſit agere nomine proprio aduersùs bæredem, poteſt tamen constituere procuratorem ſimplicem nomine fideicõmiſſarÿ ad petendam reſtitutionem f.306.c.1. v.2.in fine,& f.307.c.1. in princ. Licèt non poſſit agere nomine proprio aduersùs bæredẽ, vt ſibi bæreditatem reſtitnat,agere tamèn poteſt,ac bæredem compellere,vt bæreditatem adeat, ac ipſam reſtituat fideicommiſſario ad vtilitatem ipſins ceſſionarÿ,f.307.c.1.antè v.1.

Citatio ſubſtineri tẽpore legitimationis ſi omittatnr, actus omninò non currit,ſed ſubſtinetur,dummodò publicam, & iuſtam cauſam interueniſſe appareat,f.106.c.2.v.1. & f.107. c.1. Vbi quando talis citatio ſit de eſſentia, vide in verbo Legitimatus.¶ Licèt non poſſit auferri,tamèn boc non procedit in iure quærendo de iure ciuili,quod poteſt Princeps abſq; cauſa inuito ſubdito tollere,fol.107. col.1.v.1. ¶ Agnatorum, & cognatorum non requiritur in impetranda legitimatione,f.108 c.1.v. 2.Quàmuis in legitimatione non foret dictum, poſſe eis ſuccedi, ibid.v.3. ¶ Non eſt neceſſaria,quando conſtat,poſſeſſorem nullum ius habere in re poſſeſſa, vel quando bona defuncti à nemine poſſidentur,f.479.c.1.circa medinm.

*Clauſula,ſeù verba,*in tal caſo, *ſnnt adeò reſtrictiua,vt omninò omnem relationem,repetitionem,ac extenſionem excludant f.6.c.2.per tot. antè v.1.¶ De per ſe ſtans, refertur ad omnia præcedentia, f.25.c.1.v.2.¶ Appoſita in exordio contractus cenſetur repetita in ſequentibus, qnia vna pars ſcriptnræ alteram declarat.f.75. c.1.in princip.¶ Quàd expreſſa fuit ininncta ad tollẽdas ſubſtitutiones, & pacta, f.80.antè v.1.¶* Motu proprio *non prodeſt in ſcripto, quando eſt expreſſum falſum,quoniã licet clauſula appoſitæ in priuilegio poſſent tollere vitinm ſubreptionis,quando eſt omiſſũ verum,ſecùs tamen in vitio obreptionis, quãdo eſt expreſſum falſum,f.95. c.1.per tot.& f. 113.c.2.v.1.¶ Codicillaris an ſaluet teſtamẽtum,ità vt debeat bæreditas inſtituto reſtitni, retenta tantùm legitima à proponente quærelam inoſſicioſi,f.376.c 1.v.2.Codicillaris non impedit immiſſionem filÿ propter ruptelã teſtamenti ab inteſtato ſnccedentis, licèt teſtamentum propter clauſnlam illam ſaluari potuiſſet,f.488.c.1.v.1.¶* Omni meliori modo *ſupplet titulum inſtitutionis,f.476. c.2.v. 1.circà medium.¶* Ad vendendum, alienandum, &c. *cum renunciatione omninm iurium, quæ babet, & babere ſperat, indncit renunciationem fideicommiſſi,& an ſnb illa clauſnla non ſolùm veniat alienatio inter viuos,ſed etiam quæ ſit per vltimas voluntates,f.536 c.1.v.1.& 2.& c.2. antè v.1.*

Clauſulæ quantùmuis generales reſtringantur, ac referuntur tantùm ad ſpecificata,nec vltrà egrediuntnr,f.226.c.1.in princ.& v.1.¶ Prægnantes potins eſt interpretandum, quòd nibil operentur,quàm quòd ex eis inducatnr renunciatio fideicommiſſi,f.537.c.1. in princip. antè v.1.¶ Ex quibus poteſt videri remiſſum fideicommiſſum enumerantur,ibid.c.2.v.1.

Clericus ſi fuit immiſſns in poſſeſſionem bonorũ à Laico virtute l.fin.C.de edict.Diui Hadriani *cum clauſula* ſaluo iure cuiuslibet, *ſi poſteà conueniatur ab alio ſuper eiſdem bonis, an teneatur reſpondere coràm eodem Iudice laico,latè diſcutitur à f 485. c. 1.v.2. vſq; ad ſol. 483. c.1. antè v.1. ¶ Creditor poteſt cogi ad concurrendum cum alÿs creditoribns ad dilationem quinqnennalem, ac ad remiſſionem partis crediti.f.487.c.2. circà finem,& f.48?. col.1.antè ver.1.*

Colonns poteſt recedere à conductione inuito ſingnlari ſncceſſore, intellige, quando res eſt integra, ſcilicèt quando annns nouus non eſt inceptus,f.418.c.2.antè v.1.

Commiſſum non eſt in frnctn,quia non renaſcitur,f.16.c.1.v.1.¶ Cedit proprietario, quia iure conſolidationis competit,ibid.vreſ.2. vbi quid de vſufructuario.

Communio facit ins indiuiduũ reſpectu omniũ, etiam in præiudicium tertÿ,quapropter ſi clericus, & fratres laici ſimul inbabitent, laici propter clericum ſunt exempti ab onere boſpitandi,f.350 c. 1.v.2.

Compendioſa ſubſtitutio inducitur,ſtante vocatione in caſn mortis,vel in caſu, qno inſtitutus ſine filÿs deceſſerit,quamuis teſtator verbo quandocunq; *non fuerit vſus,f.343.c.2. v.1. ¶ An ſit omni tempore fideicommiſſaria, vel tempore pupillaris ætatis ſit pupillaris,& exindè fideicommiſſaria,ibid.v.2.*

Compromiſſũ, ſeù tranſactio in rebus feudalibus non datnr,niſi de Regis licentia, neq; ratificatio validat actum, quia & in ipſa ratificatione requiritur aſſenſus,f 419.c.1.v.1.per tot.

Conditio reſpectn donationum quando dicatur ſuſpenſiua,& quando reſolutiua,f.4.c.1.& 2. ¶ In donatione appoſita, vt nnllo tempore ius ex donatione alicui quæratur,cum clanſula irritante eſt valida,neq; ius turpis à donatione reijcitur.f.7.c.2. v.1. circà medinm.¶ Appoſita in donatione differt à conditione appoſita in vltima voluntate,f.8.c.1.v.3. ¶ Adiecta reſolutioni diſpoſitionis non facit contractum conditionalem,ſed actns purus ſnb conditione eſt reſoluendus,ſecùs in vltimis voluntatibns,f.16.c.2. antè v 1.¶ In vltimis voluntatibus adiecta, in reſolutiuis facit contractũ, ſeù diſpoſitionem conditionalem,ſed cum limitatione,vt ibi, ibid. v.1. ¶ Poteſtatiua babetur pro impleta,vbi ſtat per eum, qui ex implemento obligaturus erat,f.34.c.2.v.1.¶ A-

te-

teſtatore primogeniture adiecta, vt aliquis ducat vxorem nobilem de conſilio alterius, valet, ac ſeruari debet, f.43.c.1.v.1. ¶ Purificatur in perſona vltimi grauati, quia per fideicommiſſariam ſucceditur aſcendenti teſtatori, fol. 175.c.2.v.3. ¶ Poteſtatiua non retrotrahitur in præiudicium tertij, cum exiſtit, neq; purificata conditione de præiudicio tertij agitur, f. 259.c.2.antè v.1. ¶ Appoſita in prima diſpoſitione ſi deficit per natiuitatem filiorum, non ſolùm corruunt cæteræ diſpoſitiones ſubſequẽtes, ſed etiam & corruit ipſa prohibitio alienationis immediatè facta, tanquàm acceſſoria ad precedẽtes diſpoſitiones, f.281.c.1.v.1. ¶ Quãdo reſpicit exequutionem legati, non facit legatum, ſeù fideicommiſſum conditionale, ſed legatario antè euentum conditionis decedente legatum, & fideicommiſſum ad eius hæredes tranſmittitur. f.304.c.2. per tot. ¶ Dandi hæredi in materia ſtricta, non impletur dando fideicommiſſario vniuerſali, cui etiam hæreditas abſq; diminutione fuerit reſtituta, f.332. c.2.v.1.circà finem. ¶ Seù pactum appoſitum in donatione ad fauorem tertij, an valeat abſq; acceptatione alicuius ad fauorem ipſius tertij, f.522.c.1.v.1.& 2. Vbi multipliciter concluſio declaratur, & c.2.per tot.v.1.& 2. ¶ Si deceſſerit ſine fratre, non ſubintelligitur, ſecùs ſi eſſet dictum, ſi deceſſerit ſine filijs, f.172.c.1.per tot. ¶ Si inſignia, & arma domus meæ portauerit, quando dicatur concepta per viã conditionis, & quando per viam modi, f.18.c.1.v.1. ¶ Si liberos non habuerit, an videatur impleta, quando apparet, grauatum filios habere non poſſe, vel mors naturalis ipſius grauati ſit expectanda, f.455.c.2.v.2.& f.456. c.1.antè v.1. ¶ Si omnes inſtituti ſine liberis deceſſerint, ſi ſit concepta verbis collectiuis, ſufficit, quòd vnus tantùm ex inſtitutis grauatis decedat cum liberis, dummodò ſit perſona, quæ ex veriſimili mente teſtatoris ſubſtitutum excludat, f.279.c.1.verſ.1.in fine, & c.2.per tot.antè v.1. ¶ Si vxor vitam vidualem ſeruauerit, appoſita in vna parte teſtamenti, non cenſetur repetita in alijs ſuperioribus, f.70.c.2.antè v.1.

Conditio Si ſine filijs grauatus deceſſerit, licèt regulariter ſuppleatur, ſolùm in deſcendentibus teſtatoris, nihilominus ex cõiecturis, quæ eliciuntur ex verbis teſtamenti, in tranſuerſalibus quoq; ſuppleri poteſt, f.165.c.1.per tot.& quales debeant eſſe coniecturæ, ibid. ¶ Si eſt expreſſa non requiritur qualitas hæreditaria, quia deficit conditio per exiſtentiam filiorum, etiam ſi non ſint hæredes, f.167.c.1.v.2. Secùs tamèn ſi verſemur in qualitate tacita ſubintellecta à lege, quia tunc requiritur qualitas hæreditaria, ibid. ¶ Non ſubintelligitur in vulgari expreſſa, & ſic ceſſat diſpoſitio l.cùm auus, ff.de cond.& dem.ib.c.2.v.1. ¶ Non ſuppletur, quando vxor fideicommiſſo fuiſſet grauata, f.170.c.2.in princ. Sic etiam & illa conditio ceſſat, vbi frater, vel conſanguineus fuiſſet grauatus, f.171.c.1.v.1. ¶ Non ſuppletur, ſi filius inſtituiſſet aſcendentem, & eũdem fideicommiſſo grauaſſet, ibid.v 2. Limitatur duobus modis ibid. ¶ Deficit, cùm hæres grauatus relictis liberis decedit, quicquid poſteà de filijs ipſis contingat, f.278.c.2.antè v.1.

Conditio Si ſine liberis deceſſerit, non ſubintelligitur, cùm eſt grauatus extraneus, f.169.c.2. v.2. Secùs ſi eſſet grauatus intimus amicus, quia tùnc conditio ſubintelligeretur, dummodò amicus cum filio non eſſet inſtitutus, f.170. c.1.v.2.per tot. ¶ Quando cenſeatur ſuppleta, & quando non, ad ornatum tex.in l.cùm auus, ff.de condit.& demonſtr.à f.169.c.2.v.2.vſq; ad fol.172. ¶ An cenſeatur expleta, ſi grauatus ſit promotus ad Sacerdotium, vel ipſius grauati ſit expectanda mors naturalis, cum diſtinctione reſoluitur, f.244.c.2.per tot. ¶ In contractu vitalitio appoſita reſpectu dotis, an conueniat cum conditione, & pacto appoſito in donatis contemplatione matrimonij, ità vt dicta in vno procedant in altero, f.264. c.2.v.1.per tot. ¶ Pro impleta habetur, & cõſequenter ſubſtitutus admittitur, ſi inſtitutus ingrediatur Religionem Franciſcanam, nec debet eius mors naturalis expectari, cùm illi Religioſi habeantur pro mortuis, f.277.c.1. v.2.circà fin. Amplia idem in alijs Religionibus ex voto, & regula ſucceſſionum incapacibus, in quibus ingreſſi pro mortuis habẽtur, ib.

Conditionis caſualis implementum tranſit ad hæredem.f.34.c.2.v.1.circà medium. ¶ Poteſtatiuæ implementum verſatur circà reſolutiones contractuum, ac ad hæredes tranſit, fol. 34.c.2.v.1. ¶ Purificatio requiritur in vita legatarij, ſeù fideicommiſſarij, aliàs ſi conditio eſſet purificata poſt eorum mortem, talis purificatio non prodeſſet hæredibus eiuſdem legatarij, ſeù fideicõmiſſarij, nec legatum, ſeù fideicõmiſſariũ tranſmitteretur, f.303.c.2.antè v.1.

Conditione pendente non cenſetur tranſlatum dominium in emptorem, vel donatarium, fol.4.col.2.ver.1.

Conditiones merè voluntariæ impediunt tranſmiſſionem, ſecùs conditiones prouenientes ex legis diſpoſitione, vel ex natura rei legatę, nàm iſtæ ſuſpendunt obligationem, ſed non impediunt legati tranſmiſſionem, fol.307.c.2.ver. 1. Et quæ dicantur conditiones voluntariæ, remiſſiuè ibidèm.

Confeſſio facta in inſtrumento tranſactionis nõ præiudicat, quando ſcripturæ aliter ſe habent, f.40.c.2. v.1. ¶ Quantumuis propria vitiatur detecto errore, ac falſa cauſa inſinuata, f.41.c. 1.v.3.vbi de ratione, & f.68.c.2.v.2. ¶ Erronea poteſt per ſucceſſores, & hæredes reuocari, f.71.c...u.1. ¶ Debiti facta à patre in teſtamento non nocet filijs in legitima, cùm ſolùm valeat in vim relicti, & non debiti, niſi tamèn eſſet confeſſio circà legat.à pia facta pro exonera-

I N D E X.

ratione conſcientiæ, f.356.c.2.u.1.

Confidentia, quam teſtator facit de aliquo, probat, illum eſſe hæredem fiduciarium, fol.2.col.1.ver.1. circà finem.

Confirmationis natura eſt actum corroborare, & non extendere, neq; derogare, niſi in his, in quibus expreſsè, & ſpecificè derogatio fuit facta, f.161.c.2.v.1.

Coniectura mentis teſtatoris ex cauſa deſumitur, f.162. c.1.v.1. inſpicitur enim cauſa impulſiua, ex qua mouetur teſtator, ibid.

Conictura orientes ex naturali pietate tolli nõ poſſunt, niſi per neceſſarias, & concludentiſſimas rationes, ac coniecturas, f.168.c.1.v.2.& c.2. per tot. ¶ Quæ requiruntur, ad hoc vt filij poſiti in conditione cenſeantur vocati, an æquè requirantur in contractibus, ac in vltimis voluntatibus, f.266.c.2. antè v.1. & v.1. per tot ¶ Teſtatoris proſunt, ac operantur tranſmiſſionem, non ſolùm ad commodum, & fauorem deſcendentium; ſed etiam ad commodum, & fauorem hæredum extraneorum legatarij, vel fideicommiſſarij, f.291.c.2.u.1. ¶ Ad fauorem deſcendentium ſufficiunt, etiam ſi non ſint urgentes, & efficaces, f.292.c.1.antè uer.1. ¶ Quæ requiruntur ad inducendam tranſmiſſionem, quales debeant eſſe, & quæ ſint, uide in uerbo Tranſmiſſio, & à f.293. uſq; ad f.301. ¶ Quòad effectum tranſmiſſionis legati, uel fideicommiſſi conditionalis relinquuntur arbitrio Iudicis, f.293.c.1.u.1. ¶ Sufficiunt ad arguendam mentem teſtatoris, ſeù fideicommittentis, quòd uoluerit, bona donata fideicõmiſſo ſubijci, ſed cum diſtinctione, f.327. col.1. v.1. & 2. ¶ Non ſufficiunt in pænalibus, & odioſis, ex quo grauamen hæredi impoſitum non extenditur ad hæredẽ hæredis, f.329.c.1.u.2.

Conſanguinei fratres ſuccedunt in bonis à patre prouentis, uterini uerò in acquiſitis per matrem, quia ſucceſſio ex teſtamento regulatur ſecundùm ſucceſſionem ab inteſtato, f.276. col.2. antè uer.1.

Conſenſus patris in legitimatione poteſt præcedere, ac ſubſequi, f.100.c.2.u.1. & f.111.c.2.u.2. & 3. ¶ Proximiorũ tempore alienationis nõ præiudicat alijs proximioribus poſteà natis, quin reuocare ualeant alienata, f.232.col.1.u.1. ¶ Filij acceptantis onus, uel grauamen in legitima, an noceat ſibi ſoli, & non alijs, f.360. c.2.u.2. ¶ In alienante ſi præſtitus fuerit ratione officij uti tutor, uel uti curator, uel uti conſanguineus ex forma ſtatuti in alienatione rei à muliere, ſiuè minore facienda, minùs præiudicat in rei proſequutione, f.417.c.1.in princ. ¶ Præſtitus à domino rei ſuper conſtitutione fideicommiſſi in re aliena, an poſſit reuocari, f.468.c.1.in princip. ¶ Circà alienationem rerum ſubiectarum fideicommiſſo, an cẽſeatur ex taciturnitate, ità quòd ex ea ius fideicommiſſi cenſeatur extinctum, fol. 543. col.2. antè uer.1.

Conſentiens, vt aliquis teſtetur de bonis fideicõmiſſo ſubiectis, videtur fideicommiſſo renunciare, f.414.c.1.antè v.1. ¶ Alienationi rei expreſsè prohibitæ alienari, non ſolum ſibi præiudicat quòad rem, ſed etiam quòad pretium, quod ampliùs repetere non poteſt, ad effectum venditionis reſcindendæ, fol.544. c.2.antè v.1.

Conſtitutio excludens filiam à ſucceſſione per dotationem eſt odioſa iuri communi, f.301.c.2.u.1. circà medium.

Contractus conditionalis tranſmittitur, f.7.c.1. v.1. ¶ Si annulletur ex defectu formæ, annullantur etiam omnia acceſſoria, ſecùs ſi annulletur propter defectum materię, f.413.c.2. antè v.1. exemplificatur ibidem. ¶ Licèt poſſit celebrari in vltima voluntate, non tamèn is contractus vltimæ voluntatis complexu continetur, nec eius naturam ſequitur, ſed propriam retinet, quàmuis effectum habere non poſſit, niſi poſt mortem f.467.c.2. circà mediũ. In contractibus ſemper id ſequitur, quod actũ eſt, fol.74.c.2.v.2.

Conuentio poteſt cenſeri nulla, non lectis, ſeù recognitis ſcripturis, ex quibus habeatur ueritas, fol.38.c.2.v.3.

Copula poſita inter perſonas, inter quas cadit ordo charitatis, etiam ſi eſſet poſita in contractu, reſoluitur in ordinem ſucceſſiuum, fol.268.c.2.ver.1.

Creditor certus dicitur ille, quem hæres ſciebat ſe profiteri creditorem, licèt de tali prætenſo credito nulla fides ſibi fuiſſet facta, f. 353.c.1. v.1. vbi nouiſſima S. C. deciſio. ¶ Poſterior an audiatur in iudicio hypothecario, ſoluto debito creditori anteriori, f.392.c.1. circà med. antè v.1. ¶ Pro mutuo acquirit prælationis priuilegium, quatènus neceſſitatis ratio expoſtulat, f.411.c.2.antè v.1.

D

Data per patrem filio citrà legis vinculum, veluti donatio facta filio emancipato, vel apud acta emancipationis, non conferuntur, nec in legitimam imputantur, f. 383.c.2.v.1.

Debita hæreditaria, ac legata non præſumuntur in dubio ſoluta de bonis hæreditarijs, ſed proprio ære hæredis grauati, f.354.c.2.in princ.

Debitor abſq; oblatione eſt ſecurus, nec incidit in moram, ſi non habet perſonã legitimam cui ſoluat, vel cui offeratur, f.194.c.2. circà fin.

Deciſio M.C.V. in materia ſeruitutis refertur f.30.c.2.v.2. ¶ Domini Præſidis de Franch. 25. elegantèr examinatur, ac perpenditur in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ, ad ornatũ l.fœminæ C.de ſecund.nupt. f.217. c.1.v.3. & c.2.per tot.

Denunciationes an ſint de ſubſtantia matrimonij, vel ſi omittantur Partes mortalitèr peccẽt, f.152.c.2.in princ.& per tot. & f.153. & 154. vbi latè.

Deſcendens ex filia fœmina quando concurrit cũ

Digitized by Google

maſculo in proximiori gradu,non poteſt admitti ad ſucceſſionem,niſi per viam ſubingreſſionis in locum ſuæ matris,f.69.c.1.v.3.

Dictio Et non aliter, enixam indicat mentem proferentis, et nihil velit immutatum,f.161.c.2.v.2. ¶ Gradatim poſita in prohibitione alienandi, an inducat primogenituram,f.69.c.1.v.2.per tot.& c.2.antè v.1.vbi quomodò id intelligatur ¶ In defectum,vel poſt, an vltrà vulgarem inducat fideicommiſſariam, f.267.c.2.antè v.1. ¶ Infraſcripti mei hæredes, vel ſupradicti, non ſolùm in conuentionalibus,ſed etiam in vltimis voluntatibus aliquando ſtat demonſtratiuè, & aliquando limitatiuè, ac dicuntur notæ perſonalitatis, & quando fol.328 c.2.v.1.¶ In perpetuum ſignificat intentionem diſponentis eſſe, vt bona conſeruentur in familia,f.36.c.2.v.1.¶ Accipitur ſecundùm ſubiectam materiam, & protrahitur ad vitã alicuius,f.28.c.1.v.1.¶ [illegible] modum importet,f.17.c.2.antè v.1.in princ.col.¶ Prout, ponitur aliquando ſimilitudinariè,f.24.c.2.v.1.circà fin.¶ Semper an comprehendat omne tempus ſucceſſionis ad fœminarum excluſionem,f.52.c.1.circà finem,& c.2.per tot.¶ Taxatiua tantùm ad vitam, an adeò ſit præciſæ ſignificationis,vt habeat vim reſoluendi legatum,ſtatim finita vita,& an reſtrictio ad vitam excludat diſpoſitionem tex.in l.cùm auus, & quid importent verba illa,ad vitam,f.166.c.1.v.1.& 2.per tot.& c.2.per tot.¶ Tunc, & eo caſu operatur, quòd quàmuis ſubſtitutio de ſui natura poſſit trahi de caſu ad caſum, tamèn eius virtute reſtringatur ad id, quod eſt expreſſum,f.21.c.1.v.1. ¶ Eſt reſtrictiua ad tempus præfixum, & non operatur, niſi in caſu cadentis conditionis,f.232.c.2.antè v.1.& f.235.c.1.v.1.circà fin.vbi quòd talis dictio limitet diſpoſitionem ad caſum expreſſum, ità vt excludatur omnis intentio,cùm de ſui natura denotet extremitatem temporis,f.277.c.2.v.2.¶ De ſui natura extremitatem temporis importat, ac ad illud tempus ſubſtitutionem, ac diſpoſitionem teſtamentariam reſtringit,f.262.col.1.ver.1.

Dies incertus non ſolùm adiectus diſpoſitioni,ſed etiam præſtationi rei legatæ facit conditionẽ, f.304.c.1.v.1.

Dignitas filij eſt gloria,& honor patris,fol.213.col.1.in fine.

Digreſſio, ac tranſmiſſio non fit de linea ad lineã in maioratu, quando vnus exiſtit in prima linea,f.230.c.2.circà fin.

Diſpenſatio in radicem matrimonij an irroget præiudicium iuri alteri delato,f.142.c.1.v.1. ¶ Tanquàm odioſa eſt reſtringenda, f.143.c.1.in princ.¶ Obtenta in radicem matrimonij à Summo Pontifice,licèt ius ſolidum ſucceſſionis tribuat filio ad excluſionem agnati;quàmuis à principio legitimè nati in maioratibus vocantibus filios legitimos, & naturales, hoc tamèn excipitur, vbi diſpenſatio fuiſſet impetrata,viuente patre,vel ex patris ordinatione, fol.146.c.2.v.2.

Diſpoſitio collata in certum caſum à teſtatore conſideratum,licèt caſus non eueniat,ſi tamèn contingat,trahitur ad caſum euenientem,f.[illegible]6.c.2.v.4. ¶ Facta in vna perſona non trahitur ad aliam,in qua ſit eadem ratio,f.44.c.1.in princ. ¶ Vna non poteſt videri correſpectiua ad aliã,data diuerſitate perſonarum,f.65.c.2.v.1.circà fin ¶ Facta à teſtatore reſpectu ſeparatarum,ac diuerſarum perſonarum non venit ad determinationem alterius,ſed reſpicit diuerſos effectus,f.67.c.1.v.1.circà fin.¶ Si ſit collata in tempus mortis, vel in certum futurum euentum,ſufficit,vt qualitas requiſita adſit tempore illius euentus contingentis, intellige in diſpoſitione legali,& ſtatutaria,ſecùs in diſpoſitione teſtamentaria,ac de ratione,f.249.c.1.in princ.& antè v.1.¶ Teſtatoris collata in plures alternatiuè, intelligitur ordine ſucceſſiuo, ſi adeſt ordinata charitas, fol.268.col.2.antè ver.1.

Diſſipatio in materia fideicommiſſi dicitur,quãdo quis vendit potentiori,vel extirpat arbores, vel diſtrahit partem ædificij,f.409.c.1.in prin.

Diuiſio ex cauſa læſionis ad 30.vſq; annum à die ſcientiæ reſcindi poteſt,f.40.c.1.v.2.¶ Ex defectu cauſæ finalis, putà facta cum aliquo uti herede,reuocatur cognito errore, ibid.c.2.v.1.per tot.& f.51.c.2.antè v.1.

Dolus facit incurrere pœnam ex contrauentione,f.32 c.2.antè v.1.¶ Excuſatur ex quacunq; cauſa,licèt minima, ibid.v.1. ¶ Quantùmuis non præſumatur,attamèn ex indicijs, & coniecturis argui,& præſumi poteſt,f.351.c.1.v.2.in fine. ¶ Et colluſio ſi interuenerit in aſſignanda dote de bonis fideicommiſſo ſubiectis, putà ſi detur in ſolutum pro dote res pro longè minori pretio,quàm valuerit,non obtinet tex. in auth.res, quæ, C.communia de legatis,fol 430.col.1.ver.1.

Dominium,& poſſeſſio quæritur donatario,etiam antè grauaminis implementum,f.18.c.1.v.2. ¶ In vltima voluntate quarè transferatur abſq; traditione,remiſſiuè f.184.c.1.v.2.¶ Nõ probatur per librum æſtimi,cùm tãtùm æſtimum præſumptiuè probet, rem fuiſſe,ſeù eſſe in bonis illius, ad cuius nomen fuit deſcripta, & hoc donec contrarium probetur,f.464.c.2.v.1.& quomodò probetur dominium, vel quaſi,remiſſiuè f.466.c.1.v.2.¶ Et poſſeſſio acquitur grauato, vel donatario antè grauaminis implementum,f.505.c.2.v.3.

Dominia rerum non debent eſſe in ſuſpenſo, fol.228.col.1.ver.[illegible].exemplificatur f.226.col.1.& 2.& fol.230.col.1.

Donans in ſua donatione inter viuos poteſt apponere modum,pactum, & conditionem,ac tẽpus,ac facere illam reuocabilem, dummodò faciat à principio contractus,f.3.c.2.v.2.

Do-

Digitized by Google

Donatarius eo ipſo, quòd adit hæreditatem cenſetur conſentire modis & conditionibus donationi anteà factæ adiectis, f.2.c.2.v.1. circà medium. ¶ *Abſolutè ſibi præiudicat, ſi conſentiat fideicommiſſo ſuper rebus ſibi anteà donatis conſtituto, f.327.c.2.v.1. ſed cum diſtinctione ibidem.* ¶ *An videatur conſentire grauamini, quando hæreditatem apprehendit ſiuè conficiat, ſiue non inuentarium, affirmatiuè reſoluitur, ibidem ver.2. & f.328.c.1. circà finem.* ¶ *Adeundo hæreditatem cum beneficio inuentarij non tenetur ſtare vinculis, conditionibus, & grauaminibus nominatim appoſitis in bonis anteà donatis, niſi in quantum ſufficerent bona hæreditaria, ibidèm circà finem, & fol. 328.c.1. per totam.*

Donatario omnium bonorum non competit interdictum quorum bonorum, cùm hoc remedium faueat tantùm ſucceſſoribus vniuerſalibus ex lege, nec extendatur ad contractus, fol. 473 c.2.v.1. per tot.

Donator etiã de bonis irreuocabilitèr anteà donatis, poteſt donatarium hæredem inſtituere, ac eũ nominatim grauare f.2.c.2.v.1. ¶ *Non poteſt apponere modum, ſeu conditionem donationi perfectæ, niſi de conſenſu donatarij, f.3.c.1.v.1.* ¶ *Num poſſit in rebus donatis grauamen imponere de donatarij conſenſu, fol.327.col.2. antè ver.1.*

Donatio, quæ non habuit effectum in perſonam donatarij, neq; habet effectum in ſuorum hæredum perſonam, f.5.c.1 v.1. circà medium. ¶ *Facta Monacho præſenti cum conditione, vt nihil Monaſterio quæratur, an valeat ad fauorem Monaſterij ſpreta conditione, f.8.c.1. v.1.* ¶ *Facta per Nouitiũ antè, vel poſt ingreſſum Religionis de licentia Superioris iuxtà Societatis Ieſu inſtitutum reuocatur, ſi Nouitius à Religione exeat, atq; bona donata recuperantur, quæ antè ingreſſum à donante poſſidebantur, f.246.c.2.v.1. Sed quid in bonis ſuperuenientibus poſt ingreſſum, ibid.v.2.* ¶ *Facta filio, & eius filijs, deficientibus filijs non tranſit ad hæredem extraneum, ſed redit ad donatorem, dummodò ſit donatio facta in capitulis matrimonialibus, ſecùs in alijs donationibus inter viuos, niſi in contrarium concurrerent coniectura, f.268.c.2.v.2.* ¶ *Facta filio contemplatione matrimonij reuocatur, ſi filius præmoriatur donanti, nullis relictis liberis, f. 269.c.1. antè u.1.* ¶ *Si ſit facta filio, ac filijs ſuis, vltimi filij donatoris nepotes omnes cenſentur æqualitèr vocati, nec patri datur electio, aliquem ex eis eligendi, f.269.c.1 v.1 & 2. Limitatur; & declaratur ibidem; & c.2.v.1.* ¶ *Facta à teſtatore, vel ab alio filijs ſuis, & eorum filijs in contractibus matrimonialibus eorumdem filiorum, cenſetur facta nedùm filijs illius matrimonij, ſed etiam & filijs ſuſceptis ex quocunq; alio matrimonio f.269.c.2.u.2. in fine. Limitatur primò, vbi ex coniecturis appareret, quòd talis donatio limitatè eſſet facta filijs ex illo matrimonio, f.270.c.1. u.1 per tot. & c.2. per tot. Limitatur ſecundò, ubi donatio eſſet facta filio pro certo matrimonio tantùm, uel ſi eſſet facta certis filijs, uelubi de donatis inſtitueretur maioratus, uel tandèm ubi donatio eſſet ob matrimonium contractum à filio cum perſona nobili, quibus caſibus non datur extenſio ad filios ſecundi matrimonij, ſed ſuccedere debent filij ex primo matrimonio, unus poſt alium, f.271.c.1. & 2. per tot. & f. 272.c.1. per tot. & col.2.u.1.* ¶ *Facta cum pacto reuerſionis bonorum ad donantem, caſu, quo donatarius contingat decedere ſine liberis, quomodò practicetur, & an bona reuerti debeant ad hæredes donantis f.272.c.2 u.1. per tot. & f.273.c.1. & 2. per tot.* ¶ *Stipulata pro filijs, an cenſeatur ſtipulata pro filijs vti filijs, vel vti hæredibus, f.323.c.1.v.2. per totum, & f. 324. c.1. per totam.* ¶ *Facta dicitur contemplatione patris, quando filij non ſint nati, f.3[…]6.c.2.v.1.* ¶ *Semper cenſetur facta contemplatione patris, vbi conſtat, merita patris præceſſiſſe, neq; alia cauſa affectionis donatoris erga filium appareat f.320 c.[…] v.1. in fine.* ¶ *Contemplatione matrimonij à patre, ſeu à matre filio facta, an ſit dijudicanda ob cauſam, & conſequentèr an imputetur in legitimam, contraria diſcutiuntur opiniones, & an talis donatio dicatur cauſa finalis matrimonij, vel cauſa impulſiua, à f.385.c.1.v.1. vſq; ad f.387.c.1. per tot. antè v. 1. vbi negatiuè reſoluitur, ſcilicèt quòd non ſit imputanda, ſicuti etiam non computatur donatio ad ordines ſacros ſuſcipiendos, ibidem.* ¶ *Non requirit præcisè ſtipulationem ſed ſufficit ad ſubſtantiam donatarij, licèt abſentis acceptatio f.44[…].col.[…]v.[…].* ¶ *Tam inter viuos, quàm cauſa mortis nudo pacto perficitur, ac ex ea oritur actio, & idem eſt in promiſſione de donando, vt obliget ex ſolo nudo pacto promittentem, f.442.c.1. ante v.1.* ¶ *Si eſt roborata iuramento, iuramentum ipſum habet vim ſtipulationis Notarij, & ſupplet præſentiam, ibid.v.1. & 2.* ¶ *Siue nudo pacto, ſiue per nuncium, ſeu epiſtola celebrata irreuocabilitèr ſubſiſtetur, ſubſequuta donatarij acceptatione, nec in ea ampliùs locum habet pœnitentia, ibid. verſ.2.* ¶ *Abſenti licet fieri non poſſit ſine epiſtola nihilominùs nec epiſtola, nec nuncius requiritur, vbi donatio perficeretur ob merita, ibid.c.1. in fine, & c.2. ante v.1.* ¶ *Ad ſui perfectionem an requirat inſinuationem, & quid in donatione remuneratoria, ibid.c.2. v.1. & 2.* ¶ *Facta à muliere, conſtante matrimonio, etiam nulla intercedente viri authoritate confirmatur morte, ſi dos ceſſit lucro mariti f.443.c.1. in princip.* ¶ *Cauſa mortis, quæ à traditione incæperit per patrem, poteſt reuocari etiam inuito filio f 468.c.1. circà medium.* ¶ *Facta ei, qui conſentire non poteſt, vtpotè infanti, aut non natis, non poteſt reuocari, &*

Digitized by Google

eis irreuocabilitèr ius quęritur abſq; acceptatione. f.514.c.2.v.1. ¶ Facta abſenti Notario ſtipulante ſubſtinetur, ac donatario acquiritur ius, licet reuocabile antè ratibabitionem, f.514.c.2 antè v.1 ¶ Facta abſenti, niſi interueniat nuncius, vel epiſtola, an ſubſtineatur. ibid.v.2.in fine. ¶ Non validatur acceptatione citrà nuncium, vel epiſtolam, & an nuncio, vel epiſtola interueniente requiratur acceptatio f.515.c 1.antè v.1. ¶ Et promiſſio facta abſenti, quàmuis ſit facta per nuncium, vel epiſtolam, non parit obligationem naturalem, vel ciuilem antè validam acceptationem. ibid: v.1. ¶ Per nũciũ deferẽda, vel faciẽda prò abſenti, ad hoc vt valeat, requiritur, quòd abſens corã eodẽ nuncio acceptet, nec requiritur ſi eã acceptet corã alijs. ibid.c.1.v.2. & c.2. ante v.1. ¶ Facta abſenti ſubſequuta acceptatione adeò valet, vt ab ea retrocedere non poſſit. ib.c.2.v.1 ¶ Facta abſenti, Notario pro eo ſtipulante, & acceptante antè acceptationem, & ratificationem donatarij, eſt valida, etiam mortuo donatore, & quomodò id obtineat, f.516.c.2.v.1 & 2. & an donatio facta abſente Notario pro eo ſtipulante ſit reuocabilis, vel irreuocabilis, ibi. v.3. & f.517.c.1. & 2.per totam, vbi limitationes ad materiam. ¶ Facta præſenti, ſi expreſsè non acceptet, an ſit valida, & reuocari poſſit, f.518.c.1.v.1. & c.2.per tot.

Donationis contractus quàmuis mortis mentionem contineat, poteſt tamèn inter viuos iudicari. f.5.c.2.v.2. ¶ Subſtantia vt perficiatur, requiritur ſolius donantis, ſiuè donare volentis voluntas, & beneplacitum, quomodocunq; demonſtratum f.441.c.2.v.2.

Donationi perfectæ neq; in continenti, neq; ex interuallo conditio, ſeù modus apponi poteſt, f.3.c.1.v.2. vbi de rationibus.

Donationes quàmuis factæ contemplatione matrimonij reuocantur, ſi matrimonium declaratur nullum ex capite frigiditatis, vel maleficij. f.152.c.1.in princ.& antè v.1. ¶ Et alia, quæ coniux malæ fidei accepit ab vxore bonæ fidei impedimentum ignorante, debent in foro cõſciẽtiæ reſtitui. f.151.c.2.v.1. ¶ Gratuitæ an reuocẽtur ãtè acceptationẽ donatarij. f.516.c.1.v.1.

Dos putatiua adhuc diſſoluto matrimonio retinet priuilegia veræ dotis, f.155.c.1.v.2. & quòd maritus putatiuus conſtante matrimonio putatiuo lucretur fructus, ex quo dicitur habere cauſam oneroſam, ibid.c.2.v.1. ¶ Data, vel relicta per auum nepti, non imputatur filio in legitimam detrahendam de bonis aui. f.390.c.1.v.1. ¶ Data filiæ, quæ viuo patre deceſſit, non imputatur nepotibus in legitimam, ibidem. ſed contrà v.3 ¶ Relicta pro maritagio, eſt ſoluenda priuſquàm mulier maritetur, dummodò ſit viripotens, & nubilis ætatis, f.393.c.2.antè v.1. ¶ De paragio non debetur ſupèr iure luendi feudum ſimplicitèr, licèt dos de paragio ſororis augeatur ex feudo recuperato ex actione iuris luendi. f.395.c.2. per tot. antè v.1. ¶ Relicta per teſtatorem arbitrio vxoris, & matris filiarum, quomodò taxetur, ſi mater ad ſecundas conuolauerit nuptias. ibid. ¶ Recepta à nepote in ſubſidium reſtitui deberet ſuper fideicommiſſo auiæ maternæ. f.435.c.2.antè v.1. ¶ Ad hoc vt reſtituatur, vel cõſtituatur cũ nõ adſũt bona paterna, aut aſcẽdẽtiũ per lineã paternã, poſſũt capi bona ſubiecta fideicommiſſo aſcendentium per lineam maternam, ibid.v.1.per tot.

Dotis aſſignatio filiæ in teſtamento à patre facta, an operetur, vt ipſa filia primogenita excludatur à feudorum ſucceſſione per virginẽ in capillo f.391.c.1.v.2.

Dotes an ſint deducẽdæ antè legitimã, negatiuè reſoluitur. f.448 c.2.v.2. & f.449.c.1.antè v.1

Dotatio vnica ſufficit ad excluſionem totalem à ſucceſſione, dummodò fœmina dotata excludatur à maſculis eiuſdem gradus, non verò ab alijs, ſecũdũ Cõſuetudinẽ Neap. f.214.c.2.v.1.

E

ECcleſia ſubſtituta, quia habetur loco filij, excludit ſubſtitutum, ac naturalibus, etiam legitimatis prefertur, f.277.c.1.v.1. ¶ Si poſſideat rem communem cum laico, reſtitutio, quæ competit Eccleſię extenditur ad laicum, ſicuti è contrà laicus poſſidens rem communem cum Eccleſia, contrà eum non currit preſcriptio, niſi illa, quæ currit contrà Eccleſiam. f.350.c.1.v.2. ¶ Heres inſtituta non conficiẽs inuentarium, an teneatur vltrà vires hereditarias, eleganter diſcutitur, & an priuatus heres abſq; beneficio inuentarij ab Eccleſia conuentus, teneatur etiam vltrà vires hereditarias. f.353.c.2 per tot. & f.354.c.1. vbi nouiſſima ad hoc S.C. deciſio.

Effectus malę fidei cauſatus per litis conteſtationem, durat etiam perempta inſtantia, intellige quando inſtantia eſſet perempta per renũciationem, quo caſu debentur fructus à tẽpore litis vltimo loco conteſtatę. f.501.c.1.antè v.1. & v.1.

Emens rem probibitam cum pacto de reinueſtiẽdo pretio pro ſecuritate fideicommiſſi, non poteſt alienationem retractare, vel contractui contrauenire f.416 c.2.v.2. ¶ Scientèr rem ſuppoſitam fideicommiſſo an, & quando recuperet melioramenta, & nùm teneatur excomputare fructus cum illis, f.510.c.1.antè v.1. ¶ Rem alteri hypothecatam, ſi illam meliorauit, nõ poteſt ſibi euinci ratione hypothecę. ſed ſoluit creditori ſuam æſtimationem. f.512.c.1. v.1. ponderatur ad materiam deciſio Præſ. de Franchis 38. *ibid. & c.2. antè v. 1.*

Emptor nouus quòd poſſit feneſtram aperire f.26.c.1.v.2. ¶ Vbi velit tollere meliorationes factas, ſiue etiam & heres meliorantis in re fideicommiſſo ſubiecta, quę tamen ſine interitu rei tolli valeant, poteſt venditor, ſiue ſucceſſor dare quantum valeant, ne tollantur.

Digitized by Google

tur. fol.509.col.2.verſ.1.

Emolumenta, quæ ſunt in fructu magis ad vſufructuarium, quàm ad proprietarium ſpectant.f.15.c.2.v.3.

Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & linea maſculina, non dicitur conceſſa filiæ recipientis,f.212.c.1 v.1.¶ Licèt concedi poſſit tàm cũ qualitate hæreditaria, quàm ſine qualitate, tamen ſi eſt conceſſa pro ſe, & filijs, ſeù liberis abſq; hæredum mentione, dicitur abſq; qualitate hæreditaria, nec poteſt filijs alienando, ſeù obligando pater præiudicare, f.322.c.1.in principio. ¶ Conceſſa pro ſe ipſo, & liberis, & ſucceſſoribus, non poteſt dici hæreditaria, ideoq; tranſit ad filios, vigore primæ inueſtituræ, quamuis non ſint hæredes patris.ibid.c.2.antè v.1.¶ Titulo oneroſo acquiſita, in legitimam imputatur, & quæ ratio ſit habenda in æſtimatione emphyteuſis, & qui dicatur titulus oneroſus, ſeù lucratiuus in iſta materia, f.448.c.1.per tot.¶ Eccleſiaſtica an poſſit ſupponi fideicommiſſo, & fieri tranſitoria ad hæredes.f.563.c.2 v.1.2.& 3.& f.564.c.1. per totam, vbi latè ad materiam.

Epiſtola in materia nobilitatis operatur perindè ac ſi confeſſio facta fuiſſet præſente parte, quapropter verba ſcripta in epiſtola, ſi contineant ſororitatem, fraternitatem, & conſanguinitatem, probant præſumptiuè, donec contrarium probetur,f.462.c.2.v.1.per tot.

Error vitiat diſpoſitionẽ, ex quo impedit conſẽſũ f.25.c.2.v.1.circà med.¶ Si interceſſerit in diuiſione bonorũ paternorũ, retractatur f.41.c.1. v.1.¶ Ex eo probatur, quãdo coſtat, rẽ ſe alitèr habere, quàm actum fuerit, ibid.v.2. ¶ Deſcribentis plus, vel minùs, quàm eſt in veritate, minori non præiudicat.f.69.c.1.v.1.

Exceptio ſpurieiatis quando impediat immiſſionem,f.101.c.2.v.2.circà medium. ¶ Requirens altiorem indaginem quæ dicatur, & an remittatur arbitrio Iudicis, ibidèm.. circà medium, & f.127.c.1. in princ. ¶ Illegitimitatis, ſeù ſpurietatis quando opponi valeat in iudicio poſſeſſorio, & an debeat eſſe notoria per inſtrumentũ .s.publicũ, vel per partẽtũ cõfeſſionẽ, f.126.c.2.v.2.& 3. quinimmò quòd in iudicio poſſeſſorio iuxta ipſius naturam ſufficiant leuiores probationes matrimonij ad legitimitatẽ,f.127.c.1.v.1.¶ Quòd bona alienari probibita ſint vinculata, non admittitur ad impediendam exequutionem, ſiuè ſolutionem f.438.c.2. v.3. ¶ Dominij an poſſit opponi in interdicto quorum bonorum,f.472.c.2.v.1. ¶ Dolo facis poteſt opponi in ſummario iudicio remedij l. finalis de edicto Diui Hadriani tollendo, *f.479 c.2.v.1.¶ Falſitatis non impedit immiſſionem poſſeſſionis, cùm illa ſit exceptio, quæ requirat altiorem indaginem, & non admittitur in iudicio poſſeſſorio* l. fin. C. de edicto Diui Hadriani tollendo, *& quid in exceptione falſitatis, ex cancellatione, & raſura teſtamenti, & quomodò debeat in iſta procedi, f.483.c.1. v.2.& c.2.antè v.1. & v.1.¶ Melioramentorum non oppoſita in prima inſtantia, habetur vt capitulum nouum in ſecunda inſtantia, ideòq; eſt reijcienda, verùm ſi talis exceptio eſſet oppoſita in prima inſtantia, & eſſet deducta antè ſententiam, indiſtinctè impediret exequutionem, donèc cum effectu fuerit facta ſolutio pretij ipſarum, at ſi opponatur poſt ſententiam fit exequutio ſententiæ cum fideiuſſione, f.510.c.1.v.2.& 3.& c.2. antè v.1. & v.1. vbi alia ad materiam. ¶ Retentionis ob meliorationes, & expenſas, vbi non ſunt liquidæ nõ poſſunt retardare immiſſionem in poſſeſſionem, ſed ſufficit cautio de illis reſtituendis, f.511.c.1.ante v.1.¶ Firmat regulam in contrarium, ac firma remanet in non exceptuatis.f.80.c.1. u.1.& f.537.c.2.u.1.circà fin.*

Exceptiones quando dicantur in continenti probatæ ad finem impediendi exequutionem, & immiſſionem f.490 c.1.v.2.& c.2. ante v.1.& v.1.& f 491.c.1.ante v.1.

Exequutio relictorum ad pias cauſas pertinet ad Iudicem Eccleſiaſticum, quapropter ſi fuerit hæreditas Eccleſiæ, aut pio loco, etiam verbo reſtituta teſtamento oſtenſo non vitiato, ſi citãdi ſint ſæculares, immiſſio fieri poterit, tàm per ſæcularem, quàm per Eccleſiaſticum Iudicem, f.488.c.1.v.1.per tot.& c.2.ante v.1.

Exequutotores deputati ad virgines maritandas quando poſſint dare Monaſterium ingredientibus, & quando teſtatoris voluntas per Exequutores mutari poſſit, erogando relicta in alios uſus pios, f.396.c.2.per tot.& f.397.c.1. per tot.ante u.1.

Expenſæ, ac ſumptus à uaſallis erogati pro melioranda Ciuitate cedunt ad beneficium facientis, nàm ubicunq; augmentum eſt extrinſecum, ſemper ad beneficium facientis, ſiuè ſuorum hæredum remanet, tàm in feudalibus, quàm in rebus maioratus, f.193.c.1. circà fin. & c.2. u.1 ¶ Pro militum ſtipendijs, pro cuſtodia arcium, Caſtri, vel Ciuitatis an repetantur, quando tractatur de reſtitutione Ciuitatum, & Caſtrorum, f.194.c.1.v.3.¶ Factæ in cuſtodiendis arcibus, & fortellitijs reputantur neceſſariæ, uel ſaltim utiles. nulla facta diſtinctione. ſint nè exceſſiuæ, uel non, ibid. ¶ Factæ in feudo ſemper præſumuntur factæ à feudi poſſeſſore, ac domino.f 196.c.1.u.2.circà medium.¶ Erogatæ per patrem pro compoſitione in delictis filij, an ſint imputandæ filio in legitimam, cum diſtinctione reſoluitur. fol. 363.c.2.u.1. ¶ Funeris dicuntur onus hæreditatis, & quaſi debitum hæredis, f.410.c.1.circà medium ante u 1. ¶ Ex cauſa ſtudij non imputantur filio in legitimam, nec ueniunt in collationem, ſecùs uerò dos, quæ uenit in collationem, ac imputatur filiæ, f.444.col.1.uer.1. ¶ Quomodò ex fideicommiſſo per grauatum ſunt deducendæ, ſic etiam & impenſæ funeris,

in-

Digitized by Google

infirmitatis teſtatoris pro releuando, ac habẽdo teſtamento, pro conficiendo inuentario, pro deſerſione hereditatis, &c. remiſſiuè f. 505. c. 1. v. 1. per tot. ¶ Magna, quæ dicantur, & quomodò res dicatur effici pretioſior ex meliorationibus vtilibus, ſiuè neceſſarijs, f. 506. c. 2. per tot. & f. 507. c. 1. per tot.

Ex*penſarum tripartita diuiſio, neceſſariæ ſcilicet, vtiles, ac voluptaria, & quæ dicantur neceſſariæ, quæ vtiles, & quæ voluptariæ, f. 193. c. 2. in princ. & ante u. 1. ¶ Triplex ſpecies, neceſſaria ſcilicet, utiles, & uoluptaria, & ſingulæ quæ dicantur, f. 504. c. 2. v. 1. & 2.*

Ex*preſſum dicitur illud, quod apparet coniecturis, & præſumptionibus, f. 291. c. 2. ante v. 1.*

Ex*preſſa per relationem dicuntur expreſſa in ſpecie, æquè, ac ſi in referente fuiſſent prolata, ex quo filius non dicitur nouum fideicommiſſum indicere, ſed tantùm paternum fideicomſum extendere in bonis proprijs, fol 343. col. 1. ver. 2. per totum.*

Ex*tenſio fauore piæ cauſæ ex coniecturis indubitatis præſumptæ voluntatis teſtatoris admitti poteſt de tempore ad tempus, de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, f. 236. c. 2. v. 1. per tot. ¶ De perſona ad perſonam procedere poteſt, quando perſona, ad quam ſit extenſio poſſit comprehendi aliquo modo ſub verbis, & mente diſponentis propter aliquam qualitatem ſibi inhærentem, quàmuis de tali perſona non fuerit cogitatum f. 278. c. 1. v. 2.*

Ex*teri non poſſunt abſq; aſſenſu Regio compromittere de rebus feudalibus exiſtentibus in Regno, f. 419. c. 2. circà fin.*

Ex*traneus fauore dotis poteſt alteri dotem ſtipulari, f. 519. c. 1. v. 1.*

F

F*Actum defuncti quando poſſit impugnari à filio, & nùm in vita patris alienata poſſint reuocari à filio, non vti hærede, ſed vti vocato, f. 336. c. 1. v. 2. ¶ Iudicis dicitur factum partis per fictionem, f. 418. c. 1. antè v. 1.*

F*acultas diſponendi reſeruatà in teſtamento non conficitur moriendo ab inteſtato, ſicuti habens poteſtatem teſtandi de certo reditu non conſumat illam contrahẽdo in vita, f. 415. c. 2. v. 1. ¶ Ingrediendi bona propria authoritate, arguitur ex teſtamento fauore agnationis, & exemplificatur f. 476. c. 2. circà finem, & f. 477. c. 1. antè v. 1. ¶ Capiendi bona propria authoritate non intelligitur authore Prætore, & cum Iudicis interuentu, quia hoc procedit de conſilio, & non de præcepto, quapropter fideicommiſſarius, vel alius debet petere brachium aſſociantium ad effectum euitandi ſcandala, f. 475. c. 1. v. 1. per tot.*

F*alcidia, & trebellianica an cenſeatur prohibita per clauſulam illam* omni modo meliori, *& quid cùm teſtator ſubſtituiſſet directò, f. 348. c. 1. ante v. 1.*

F*alſa cauſa in contractibus an pariat repetitionem, remiſſiuè f. 40. c. 2. v. 1. circà fin.*

F*amilia, & agnatio per ſolos maſculos conſeruatur, f. 55. c. 2. v. 3.*

F*amiliæ nomen non ſemper ſignificat agnationem, ſed aliquando latiùs accipitur, f. 52. c. 2. ante v. 1. ¶ Conſeruatio propter honorem, decorem, ac maiorem ſtatum ipſius non conſideratur, nequidem temporis momento in Monaſterio, f. 240. c. 2. ante u. 1. & u. 1. per tot.*

F*auor agnationis in quo fundetur, & quomodò conſideretur, fol. 37. col. 2. circà finem, & fol. 238. col. 1. per tot.*

F*eudatarius de proximo ſucceſſurus in feudalibus hæres inſtitutus, citrà tamen Regium aſſenſum an debeat immitti in poſſeſſionem vigore* l. fin. C. de edicto Diui Hadriani, *fol. 489. c. 2. u. 1. & f. 490. c. 1. ante u. 1.*

F*eudum hæreditarium quodnàm dicatur, & an poſſit obtineri ab eo, qui non eſt hæres, f. 73. c. 1. v. 1. ¶ Alleganti, eſſe ex pacto, & prouidentia, incumbit probandi onus f. 74. c. 2. v. 2. ¶ Semper præſumitur hæreditarium, vbi hæredum mentio habetur, f. 77. c. 1. u. 1. circà fin. ¶ Conceſſum pro ſe, & maſculis, eorũq; hæredibus, an ſit hæreditarium, uel ex pacto, & prouidentia, f. 78. col. 1. u. 3. ubi quòd ſecundùm ueriorem opinionem ſit hæreditarium, & f. 79. c. 1. & 2. per totam. ¶ Semper hæreditarium cenſetur, quando non apparet inueſtitura, fol. 81. c. 1. u. 2. ¶ Retineri poteſt, donec meliorationes, & expenſæ in eo facta liquidentur, f. 197. c. 2. v. 1. ¶ Non à maſculis principaliter acquiſitũ, ſed ab ipſa fœmina ſub noua forma, & natura feudi, nouo Cæſareæ Maieſtatis accedente beneplacito, quòd nouæ inueſtitura vim habet, fœmineum dicitur, f. 108. & 109. c. 1. per tot. ¶ Quomodò ſit obligatum prr dote, ſiuè pro paragio, & quomodò pro dote de paragio competat ſolummodò actio perſonalis, ſeù conditio ex lege, & nulla competat actio in rem ſcripta, ſeù hypothecaria, f. 195. c. 2. circà med. ante v. 1. ¶ In Regno præſcribi non poteſt ſine præſentia Regis ſpatio triginta annorum, & quòd non poſſit renunciari, neq; refutari inuito domino, f. 424. c. 1. circà finem. ¶ Cùm ex pacto recuperatur, non eſt ſub noua inueſtitura, ex quo non fuit mutata ſua natura veteris, ſeù noui, f. 432. c. 1. in princ. ¶ Poteſt pro patrocinio Aduocati alienari, f. 441. col. 1. ver. 1. immò ſine aſſenſu feuda pro patrocinio ſunt obligata, fol. 443. c. 2. circà finem. ¶ Hæreditarium imputatur in legitimam, & trebellianicam, ſecus feudum ex pacto, & prouidentia, ſeù emphyteuſis f. 450. c. 2. v. 1.*

F*eudi natura in aliquo alterata, in cæteris ſuã naturam retinet f. 81. c. 1. in princ ¶ Eſt indiuiſa, tàm in conceſſione, quàm in ſucceſſione, ex quo alterata natura in conceſſione, non erit alterata in ſucceſſione, ib. ver. 1. ¶ Alterata in vno in connexis, an cenſeatur etiam alterata in his, quæ veniunt in conſequẽtiã, f. 82. c. 1. v. 1.*

Feudo

Feudo deuoluto ad dominum, vel alios ſucceſſores, retinentes feudum debent perſoluere melioramenta hęredibus illius, qui ea fecit, vel debet pati, vt melioramenta illa tollantur. f.192.c.2.v.2. circà medium, & f.193.c.1.

Feuda omnia in Regno pręſumuntur hęreditaria in dub. f.74.c.1 v.6. ¶ *An remaneāt obligata ratione meliorationū, & an pro melioramentis detur retentio aduersùs dominum, f.511.c.1.v.2. & c.2. antè v.1.*

Feudorum hęreditariorum natura poteſt mutari cū aſſenſu feudatarij, & domini directi, fecit in feudo ex pacto antiquo, f.74 c.2. in pr.

Fideicommiſſaria iniuncta hęredi, vel alteri onerato, operatur, vt ſi in vno gradu ſubſtitutio efficiatur caduca, cęteri non remaneant excluſi, f.24.c.1.v.3. ¶ *Apprehenſio. iudicatur vitioſa, vbi rerum identitas non ſit manifeſta, ſed liquidatione indigeat, f.477.c.1.v.1. vbi de ratione, & c.2. per tot. & f.478.c.1. antè v.1. vbi nouiſſima* decisio *ad materiam.*

Fideicommiſſarius, ſeù fiduciarius appellatur hæres, quando non ſui, ſed alterius gratia inſtituitur, f.2.c.1.v.1. ¶ *Per fideicommiſſum ſuccedit teſtatori, non grauato, f.44.c.2. v.2. & quid attenta Conſuetudine Neapolitana, ibid. vbi reſoluuntur contrarietates, & f.45.c.1. per tot.* ¶ *Poteſt renunciare fideicommiſſo, quod ſperat, & ſic renunciare poteſt iuri de futuro, etiam ſi habeat cauſam de pręſenti, f.58.c.2. per tot.* ¶ *Tranſmittit fideicommiſſum purum, ac in certum diem relictum, etiam ſi ſtatim poſt mortem teſtatoris decedat, f.307.c.1.v.1.* ¶ Hæres *alienantis an poſſit vendicare alienata per defunctum, & an* textus in l. cum à matre *procedat tantùm in his, quorum libera eſt diſpoſitio, f.335.c.2.v.2 & quid in hærede hæredis, f.336.c.1. antè v.1.* ¶ Si *ab hęrede grauato rem emiſſet, eueniente fideicommiſſi conditione habet actionem aduersùs hæredem, non pro vero pretio rei, ſed pro pretio expoſito, f.405.c.1.v.1.* ¶ *Emens bona fideicommiſſo conditionali ſubiecta, ſequuto caſu fideicommiſſi agere poteſt ad pretium bonorum emptorum, ac de ratione, ibid. c.2. in princ. Fallit, quando ſcientèr emeret rem fideicommiſſariam ab hærede, ibid. v.1.* ¶ *Conſentiens rei purè ſibi debita, videtur fideicommiſſum remittere, ſicuti ſi illam emiſſet, & quando per emptionem factam ab hęrede grauato, cenſeatur fideicommiſſarius fideicommiſſum relinquere, ibid. v.1.* ¶ Bona, *quæ ſubiacent reſtitutioni ſub conditione, vel in diem alienata, interim niſi adueniente die, vel conditione petere non poteſt, f.406.c.2. antè v.1.* ¶ *Conditione pendente poteſt agere, vt declaretur fideicommiſſum, & poteſt cogere hæredem ad ſibi idoneè ſatiſdandum, ſi bona diſſiparet, f.407.c.2.v.2. & f.408.c.1. per totā.* ¶ *Præſens alienationi, & tacens. an videatur conſentire, & quid ſi ex circunſtantijs colligeretur, doloſè, & malitioſè illā tacuiſſe, f.416 c.1.v.1. & nùm præiudicium generetur ſolū in proprietate, non autem in petitione pretij. eueniente caſu caducitatis, ibid.* ¶ *Vniuerſalis tenetur ſtare locationi, ſiuè locatio ſit facta à teſtatore, ſiuè ab hærede grauato, quia in fideicommiſſarium tranſeunt omnes actiones actiuè, & paſſiuè f.418.c.1.v 1.* ¶ *Tenetur hæredi grauato ſoluere pecunias ſolutas ex cauſa tranſactionis inita ſuper re ſubiecta reſtitutioni. f.420.c.2.v.1. per tot. & f.421. c.1. antè v.1.* ¶ *Cui poſt mortem alicuius ſūt reſtituenda bona ex aliqua cauſa pręcedenti, vtpotè ex cauſa primogenij, ſeu fideicommiſſi, poteſt antè mortem poſſeſſoris agere, ac declarari facere, fideicommiſſum ad actorem ipſum pertinere, f.421.c.1.v.2. per tot. & c.2. per tot.* ¶ *Qui agit ad fideicommiſſum primordialitèr, probare debet diei, & conditionis implementum, f.452.c.1.v1.* ¶ *Siue agat, ſiuè excipiat, nihil tenetur probare; quando agitur de conditione tacitè à lege ſubintellecta, ſed aduerſario dicenti, grauatum deceſſiſſe cum filijs incumbet probandi onus contra Ruſticum, f.455.c.2.v.1.* ¶ *Agens ad fideicommiſſum, tenetur probare, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit f.465 c.1. ver.1.* ¶ *An teneatur probare dominium teſtatoris, vel ſufficiat tantùm probare eius poſſeſſionē, tres diſtinguuntur caſus, ibid. à v.2 per tot. & c.2. per tot.* ¶ *Particularis an teneatur ſimplicitèr, & abſolutè probare de dominio teſtatoris, negatiuè cōcluditur cum* Peregrino, *f.466. c.1.v.1.* ¶ *Si intentat hypothecam legalem, ſufficit, quòd probet poſſeſſionem teſtatoris, ſecùs ſi actor propoſuit rei vendicationem, quia tunc tenetur probare dominium ibid. v.1. in fine.* ¶ *Si petat immiſſionem vigore* l. finalis, C. de edicto Diui Hadriani tollendo, *non ſufficit probare poſſeſſionem abſq; alia probatione dominij. ibid. v.2.* ¶ *Tenetur probare identitatem bonorum, ibid. v.3.* ¶ *Poteſt in caſu, quo rei fideicommiſſo ſubiecta legitimè fuerit permutata, agere contrà rem fideicommiſſariam, re permutata omiſſa, veluti ſubrogata in locum fideicommiſſariarum, eſſet fideicommiſſaria, f.467.c.1.v 1.* ¶ *Bona fideicommiſſo ſubiecta propria authoritate capere non poteſt. ſed ea de manu hæredis habere debet, aliàs cadat à iure ſuo. f.473.c.2.v.3. & f.474.c.1. v.1. vbi quòd etiam ſi iura, & actionis rectà via transferint in fideicommiſſarium, adhùc tamèn poſſeſſionem à manu hæredis capere teneatur, etiam ſi eſſet pia cauſa, ibid.* ¶ *Ex pluribus rebus, ſi vnam captat, ſed non ex manu hæredis, quòad illam rem amittit ius ſuū, f.474.c.1.v.2. & 3. vbi quid quando hæreditas fuiſſet iacens, nùm poſſet fideicommiſſarius aliquid propria authoritate capere. ibidem.* ¶ *Virtute* l. non dubium, C. de legatis *non incurreret pœnam, ſi propria authoritate*

aliquid

aliquid apprehenderet per haredem, hareditate non adita, quia in dicta lege *requiritur, quòd hares hareditatem adierit, & poſſeſſionem apprehenderit, & num hoc ſit verum, ibid.c.2.v.1.* ¶ *Propria authoritate [illegible] eſt capere, nec tenetur reſtituere interdicto quorum bonorum, vbi teſtator dediſſet licentiam expreſsè capiendi propria authoritate. f.475.c.1.v.1. & f.476.c.2.per tot.* ¶ *A teſtante exequutor datus, poteſt propria authoritate capere, ibid.c.2.v.2. & quid ſi eſſent plures exequutores. f.476.c.1 antè v.1.* ¶ *Si haberet bona titulo inſtitutionis, poſſet capere propria authoritate, & non de manu haredis. ibid.v.1.* ¶ Par*ticularis, ſiuè ſubſtitutus poteſt agere directè aduersùs poſſeſſores, tàm particulares, quàm vniuerſales, iudicio rei vendicationis. ibid.c.2. antè v.1.* ¶ *Poteſt capere propria authoritate bona, quando eſſent alienata. fol 478.c.1.ver.1.* ¶ P*oteſt propria authoritate capere, vbi quaſtio fideicommiſſi verſatur in ſecundo, uel vlteriori fideicommiſſario, ſic etiam fideicommiſſarius certorum bonorum non tenetur recipere à manu haredis, ſed poteſt propria authoritate capere, maximè ſi hæreditas eſſet vacans, f.491 c.2.v.1.per tot. & f.492.c.1.antè v.1. vbi quòd ſecùs in fideicommiſſo vniuerſali, & de ratione, ib.* ¶ *Si veriſimiliter ignoraſſet fideicommiſſum, fructus facit ſuos, licèt reſtitutionem fideicommiſſi non petyſſet, f.500.c.1.u.2.* ¶ S*i non vult ſoluere meliorationes exceſſiuas, poſſet petere integrã rei fideicõmiſſatæ æſtimationem, ſi verò vult fidei cõmiſſi, & eſt diues, & tenetur ſoluere meliorationes, ſi verò eſt pauper datur poſſeſſori retentio, & nùm hoc ſit verum, fol 507.c.2.v.2.* ¶ *Non immutatur ex diuiſione hæreditatis alitèr facta inter hæredes, quam teſtator voluerat, f.537.c.2.ver.2.* ¶ *Acceptans legatum ſibi à grauato relictum, fideicommiſſum repudiare videtur, f.543.c.2. antè v.1.* ¶ *An veniat appellatione haredis, ità vt verè, & cum effectu ſit hæres, & quid in materia odioſa, & pœnali, f.557.c.1.per tot. & c.2.v.1.* ¶ *Si fuerit vocatus per verba directa, an veniat appellatione veri hæredis, etiam in ſtatuto correctorio, ib.c.2.v.1.* ¶ *Non eſt citandus in iudicio contra hæredem inſtituto, f.562.c.2.v.1 & f.563.c.1.antè v.1. & nùm hoc ſit verum, ib.v.1.* ¶ *Quando ſcientèr rem fideicommiſſo ſubiectam alienauit, & ex pretio emit aliam rem, eſt in electione alterius fideicommiſſarÿ qui ſucceſſit, vel petere rem emptã, vel pretium. f.566.c.1.v.2. & c.2.per tot.*

Fideicommiſſarÿ poſſeſſio licet videatur vitioſa, & non legitima, vbi non à manu haredis, ſed propria authoritate accepit, hoc tamen procedit in fideicommiſſo vniuerſali, & non particulari, f.476.c.1 v.2.

Fidei commiſſum tanquàm odioſum in dubio eſſe extinctum, eſt facienda interpretatio, f 1.c.2.v.1. & f.12.c.1.circà fin. ¶ *Cenſetur inductum ex præcepto ſumendi arma, vel inſignia teſtatoris, f.18.c.1.v.1.* ¶ *Non expreſſa cauſa non valet, etiam ſi res prohibita alienari fuerit Maiorum, vel fuerit donata à Principe, fol.21.c.2.v.4.* ¶ *In caſu cõtrauẽtionis irreuocabilitèr, & reuocabilitèr, an admittat illos de familia iàm natos, cum diſtinctione reſoluitur, f.22.c.1.v.1. & 2.* ¶ *Tunc dicitur à certa perſona primo loco ſubſtituta relictum, quando teſtator proprio nomine deſignaſſet, ſubſtitutis hæreditatem reſtitui, f.23.c.2.v.4.* ¶ *An cenſeatur inductum ex qualitate rei, putà ſi turris conſpicua prohiberetur alienari, f.70.c.1.ante v.1.* ¶ *Et maioratus differunt, quia in fideicommiſſo cenſentur perſonæ vocatæ, ſalua gradus prærogatiua, in maioratu verò ſalua prærogatiua ætatis. f.71.c.1.v.2.* ¶ *Allegãti incumbit onus probandi, ac ſubſtitutionẽ oſtendendi f.74.c.2.v.1.in fine.* ¶ *An ità valeat in contractu ordinari, vt obtineat vires fideicommiſſi, f.75.c.1.v.2. & c.2. per tot. vbi latè.* ¶ *Ad hoc vt ex coniecturis poſſit cenſeri inductum, quas coniecturas requirat. f.105.c.1. per totã* ¶ *Dicitur extinctum, quando ſit caſus, vt ſubſtituti omnes cum filÿs deceſſerint. f.172.c.2.v.3.* ¶ *Ad hoc vt deficiat, vnus tantum, qui ſupereſt ſufficit. f.174.c.2.v.1.* ¶ *Factum à filio ſuper bonis à patre fideicommiſſatis, an videatur nouum, vel tantùm fideicommiſſum patris prorogatum. f.224.c.1.per tot.* ¶ *Voluntate teſtatoris finitur, vbi ad certas perſonas, vel ad certos gradus coarctatum reperitur, ità quòd vltimus illius gradus liberè rem alienare valeat, f.225.c.2.antè v.1.* ¶ *Cẽſetur extinctum, atq; finitum, cùm vltimus ſupereſt primogenitus maſculus, neq; extat perſona, quæ ex fideicommiſſo rem reuocare poſſit. ibid.in princ.* ¶ *Non præſumitur renunciatum, niſi ſpecifice mentionetur, ac remittatur, f.226.c.1.v.1.* ¶ *Purum, ac purificatum, poſt euentum conditionis æquiparantur, f.228.c.1.v.1.* ¶ *Nõ ſolũ cẽſetur extinctũ, quando grauatus*, ſi ſinè filijs *cum filÿs deceſſerit, ſed etiam vbi quis decedat cum filÿs, & filÿ iſti ſinè filÿs. f.262.c.1.v.1.* ¶ *An extendatur in filios filiorum, ità vt cenſeantur grauati ad inuicem reſtituere, ſi fuerit dictũ,* ſi liberi Sei ſine filijs decederent, *f.265.c.2 antè v.1. & an tales filÿ cenſeantur vocati per vulgarem. ibid.* ¶ *Ordinatum à teſtatore in fauorem agnationis, & maſculorum per plures gradus, ſub conditione,* ſi hæredes decederent ſine filijs maſculis, excluſis fœminis, *an cenſeatur expiratum decedentibus ipſis cũ filÿs maſculis, quàmuis poſteà filÿ ipſi maſculi decederent. f.277.c.2.v.1.per tot.* ¶ Si ſinè filijs *relictũ, deficit ex eo, quòd cum filÿs inſtitutus deceſſerit, quando teſtator habuit reſpectum ad agnationem conſeruandam, ex quo prohibuit alienationem f.281.c.1.v.1.circà finem.* ¶ *Seù ſubſtitutio non porrigitur ad haredes*

heredes, etiam filios, fideicommiſſario defuncto, pendente conditione, f.290.c.2.v.1. ¶ Conditionale licèt non tranſmittatur, tamen teſtator poteſt facere, quòd fideicommiſſum conditionale tranſmittatur ad heredes ſubſtituti, quàmuis fideicommiſſarius deceſſerit ante euentum conditionis appoſita in fideicommiſſo. f.291.c.1.v.1. ¶ Conditionale factum in contractibus tranſmittitur. f.301.c.2 v.2. ¶ Conditionale licèt non tranſmittatur, ſecus tamen ſi conditio haberetur pro impleta, & purificata, quo caſu fideicommiſſum dicitur purum à die mortis teſtatoris. f.303 c.2. v.1. ¶ Conditionale tranſmittitur, quando conditio habetur pro non ſcripta pura, ſi eſſet impoſſibilis, contra leges, vel contrà edicta Principum, &c. quo caſu ſpretis dictis conditionibus fideicommiſſum dicitur purum, ibid. v.1. per tot. & f.304.c.1. ante v.1. ¶ Licèt non tranſmittatur, niſi conditione impleta, tamen ſi eſt relictum ſub conditione ſucceſſiua, conditio habetur pro impleta, ſi cœpta eſt impleri, nec ſtat per adimplere debentes, quominùs perfectè impleatur. f.305.c.1. v.2. & conſequentèr tranſmittitur etiam ad heredes extraneos, ibid. & c.2. in princ. ante v.1. ¶ Tàm uniuerſale, quàm particulare poteſt per ceſſionem in alium transferri. f.306.c.2.v.1. quinimmò tàm fideicommiſſarius uniuerſalis, quàm particularis alteri fideicommiſſum cedere poteſt, cum actionibus realibus, & perſonalibus cedenti competentibus pro vendicanda re. f.307.c.1. ante v.1. ¶ An amittatur cõmiſſa negligentia in vindicanda morte defuncti occiſi. f.316.c.1. v.1. ¶ Si ſit factum fauore maſculorum, fœmina vltimi morientis debent dotari de paragio, & vltrà etiam habere debeant legitimam debitam eorum patri, quã deducunt de fideicommiſſo. fol.396.col.1.v.1. ¶ Factum in caſu alienationis tantum, in quo differat ab abſoluto, & nùm vtroq; caſu conſentiens alienationi filij præiudicet in re, & in pretio, ità vt illi videatur renunciaſſe, f.415.c.2.v.2. ¶ De re aliena, domino conſentiente valet, & an requiratur conſenſus expreſſus, vel tacitus. latè f.467.c.1.v.2. & col.2. per tot. ¶ Vniuerſale non tranſit in fideicommiſſarium, niſi facta reſtitutione per grauatum, reali, vel verbali, poſt aditionem, fideicõmiſſum verò particulare tranſit ipſo iure à die mortis. f.476.c.1.v.2. in fine. ¶ Finitur vbi ad certas perſonas, vel certos gradus coarctatur, nàm vltimus illius gradus liberè rem alienare poterit, quia non ſupereſt perſona, quæ ex fideicommiſſo eam valeat auocare. f.529.c.1.v.1. circà medium. ¶ Non profertur de perſona ad perſonam, ex quo iniunctum filijs, non trahitur ad nepotes, ibid. ¶ Reſtrictum ad certum tempus an extendatur ad aliud tempus, maximè ſi adeſt prohibitio alienationis, vel concurrunt alia coniectura teſtatoris, ibid. c.2. in principio. ¶ Non ideò redditur perpetuum, & reale ob repetitionem conſeruationis in familia, vbi prohibitio alienationis fiat certis determinatis perſonis, ibid. ante v.1. ¶ An poſſit dici extinctum, ſi vltimus moriens obijt cum filijs, & filij poſteà moriantur ab, q; filijs, & quomodò fideicommiſſum valeat extendi ex coniecturis teſtatoris. ibid. ¶ A teſtatore ordinatum finitur ob defectum conditionis, ſiuè ſuſpenſiua, ſiuè reſolutiua, ſic etiam & per non implementum modi ad onus fideicommiſſarij adſcripti. ibid. v.1. & . ¶ Cõſenſu fideicommiſſarij remittitur repudiatione, renunciatione, licentia, pacto, diuiſione, tranſactione, & compromiſſo. f.530.c.1.v.1. & 2. ¶ Purè debitum poteſt repudiari, ac renunciari, etiam ſi teſtator renunciationem prohibuiſſet. ibid. v.2. vbi etiam quid dicendum in Eccleſia, & minore, & f.532.c.2. in principio. ¶ Conditionale, vel in diem relictum, an valeat renunciari, vel repudiari. f.530.c.2.v.3. & f.531.c.1. ante v.1. vbi negatiuè reſoluitur, & de ratione. Limitatur ſeptèm modis. f.531. c.1. & 2. per tot. vbi caſus notabiles, in quibus ius, & fideicommiſſum conditionale renunciari valet & f.532.c.1. per tot. ¶ An videatur remiſſum ex tacita remiſſione vel requiratur expreſſa. f.534.c.1.v.1. ¶ Non præſumitur remiſſum ex ſola diuiſione, & de ratione, ibid. v.1. & 2. per tot. Adducuntur ad materiam ſex ampliationes, in quibus per diuiſionem non cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, f.534 c.2. per tot. & f.535.c.1. & 2. per tot. ¶ Ad hoc vt cenſeatur remiſſum, an debeat interuenire explicita fideicommiſſi ſcientia, & quid in ruſtico litterarum imperito, qui non præſumitur fideicommiſſum remiſiſſe, quinimmò & in dubio ſemper eſt iudicandum, fideicommiſſũ extare. f.536.c.2.v.1. per tot. ¶ Purum, vel purificatum, per diuiſionem cenſetur remiſſum, ſecus in conditionali, ac de ratione. f.537. c.1.v.1. ¶ Cenſetur remiſſum, ſi ſit adiecta clauſula ad habendum, tenẽdum, & quicquid voluerit faciẽdum. ibid. c.2.v.1. ¶ Cenſetur renunciatum ex ſimplici diuiſione, cum promiſſione euictionis, etiam in fideicommiſſo reciproco, data illius ſcientia. ibid. v.1. in fine. ¶ Ad hoc vt cenſeatur remiſſum, tria requiruntur, ſcientia ſcilicet fideicommiſſi, quòd fideicommiſſum ſit reciprocum, & futurorum iurium remiſſio. f.538.c.1.v.1. vbi etiam, an talia requiſita ſimul debeant concurrere. ¶ Tacitè etiam remittitur ibid v.2. ¶ Poteſt remitti per tranſactionem, ſicuti etiam feudũ, & emphyteuſis in præiudicium ſucceſſorum, quia dicta in trãſactione, militant etiam in diuiſione. f.539.c.1.v.1. per tot. & c.2 v.1. ¶ Finitur Principis decreto, iuſſu, lege, & derogatione, & an per legẽ generalẽ poſſit Princeps iura fideicommiſſorum abrogare, ac illorum vim tollere. f.544.c.1.v.1. ¶ An poſſit renun-

tiari, & cedi, & num ex tali renunciatione præiudicetur ſubſtitutis, atq; vocatis, ſi ceſſio, & renunciatio fieret ad beneficium extranei, & quid in fideicommiſſi puro, vel conditionali, f. 552. col. 1. v. 2. ¶ *Seu ſubſtitutio an poſſit fieri in feudis, & quomodò f. 564. c. 2. v. 1. & f. 505. c. 1. antè v. 1.* ¶ *Si non adeſt, vel eſt nulla an ſubſtineatur ex confeſſione hæredis, ibid. v. 2.* ¶ *Quòd etiam inducatur ex verbis rogo, volo,* fideicommitto, *ib. v. 2.* ¶ *Quòd dicatur inductum ex mandato teſtatoris ſumendi arma, ſeù inſignia ſuæ domus, ibid. c. 2. v. 2.*

Fideicommiſſi ratio finalis eſt conſeruatio familiæ, & nobilitatis, f. 56. c. 2. u. 2. ¶ *Fama ut probetur primogenito, requiritur poſſeſſio triginta annorum ſine conqueſtu ſecundogenitorum, f. 09. col. . . u. .* ¶ *Ignorantiam in dubio præſumi ur hab iſſe tranſigentes, f. 226. c. 1. n. 1. circà fin.* ¶ *Caſum nunquàm eueniſſe, ac occiſum uiuere fingit lex in odium homicidæ, f. 316. c. . in princ.* ¶ *Remiſſio, & renunciatio poteſt fieri gratis, uel etiam modico accepto, quia in fideicommiſſis conditionalibus non cadit læſio, fol. 522. c. 2. u. 1.* ¶ *Renunciatio a . . . lea t . . . ntùm ſi ſit facta grauato, uel etiam aliis, & quid quando prohibitio alienandi eſſet geminata de primogenito in primogenitum, uel ſi fideicommiſſum foret relictum ad piat caſſis, f. 522. c. 2. v. 2. & 3. & f. 533 c. 1 p'tot.* ¶ *Præſtita remiſſio inducta ex clauſulis generalibus non nocet minoribus mulieribus, & ruſticis, f. 537. c. 2. v. 3. & quid in Eccleſia, & minore, f. 538. c. 1 antè v. 1.* ¶ *Remiſſio ad hoc vt inducatur, an copulatiuè requirantur ratio ſanguinis, temporis diuturnitas, ac rationum ſæpè ſæpius facta calculatio, f. 538. c. 1. v. 2. & col. 2. antè v. . & v. 1.* ¶ *Et prohibitionis ſcientia nunquàm præſumitur, niſi probetur, & an ſufficiat in genere illam ſcientiam probare, vel requiratur probatio in ſpecie. f. 543. col 2. v. 2. circà fin & f. 544. c. 1. antè v. 1.*

Fideicommiſſa valent in contractu ordinari, f. 1. c. 2. antè v. 1. & f. 75. c. 1. & 2. ¶ *Licèt regulariter non tranſmittantur, ſecùs tamen quando adeſt tacita teſtatoris voluntas f. 178. c. 1. v. 3. circà medium, & quæ ſint coniectura teſtatoris voluntatem indicantes, ibidèm.* ¶ *Regulatur à caſu inteſtati f. 217 c. 2. v. 1. circ. fi. em.* ¶ *Ordinata fauore deſcendentium, & agnatorum ſunt perpetua, nec vllo temporis curſu, quàmuis centum annorum finiuntur, f. . 8 . c. 2. v. 1.* ¶ *Et legata . . . a de in diem certam relicta à morte teſtatoris cedunt, tàm quòad tranſmiſſionem quàm quòad . . . f. 07. col 1. v. 1.* ¶ *Nondùm agnita per condemnatum, an tranſeant in Fiſcum, facta publicatione bonorum f. 308. c. 2. v. 1.* ¶ *Quomodò & quando valeant alienari ex cauſa dotium reſtituendarum, & conſtituendarum, ſeu ex cauſa donationum propter nuptias, ſeu antephati, diſcutitur idè, ad ornatum tex.* in auth. res, quæ, C. communia de legatis, *à f. 424. cum multis ſequentibus.* ¶ *Quomodò finiantur voluntas teſtatoris, conſenſu fideicommiſſarij, rei perem ptione, præſcriptione, generatione, authoritate legis ſcriptæ, Principis decreto, atq; iudicio Magiſtratus f. 529. c. 1. v. 2.*

Fideicommittentis voluntas in teſtamentorum interpretatione tanquam domina antè omnia eſt ſeruanda, quinimmò & in hoc coniectura ſufficiunt, etiam ſi contingeret, verba prolata aliqualitèr impropriari, f. 224. c. 1. v. 2 & c. 2. in princip. vbi quòd fideicommiſſum ex quibuſcunq; verbis, coniecturis, & præſumptionibus induci valeat.

Fideiuſſor remanet obligatus, quando reus interpellatus deceſſit, f. 35. c. 2. in princ. ¶ *Si adſit in dote, a de dote ipſa reſtituenda tractetur an prius debeant diſcuti eius bona, quàm vendi fideicommiſſo ſubiecta, remiſſiuè, f. 435. e. 1. antè v. 1.*

Filia, ſeu ſoror vltimi poſſeſſoris mortuo patre, ſiue fratre admittitur ad primogenituram, ſeù maioratus ſucceſſionem, excluſis maſculis vlterioris lineæ, dicèt maſculi in inſtitutione maioratus cum præſtatione ad fæminas eſſent vocati, f. 48. c. 1. v. 2. ¶ *Primogeniti etiam ſtante* Conſtitut. Regni, *ſtantibus maſculis excludit patruum ſecundogenitum, quando primogenitus ad feudi ſucceſſionem fuit admiſſus, ibid. circà finem.* ¶ *Vltimi poſſeſſoris, & eius ſoror pari paſſu ambulant in iudicio poſſeſſorio, f. 49. c. 1. v. 4.* ¶ *Teſtatoris non venit appellatione lineæ fœminina, quia fœmina dicitur principium lineæ fœmininæ f. 212. c. 1. v. 1.* ¶ *Primi grauati, vel inſtituti non admittitur tanquàm comprehenſa in linea maſculina exemplificatur f. 212. c. 1. v. 1. circà medium.* ¶ *Fæmina defuncti excludit patruum in terminis ſtatuti, ſtantibus maſculis, quia talis excluſio cenſetur facta inter exiſtentes in pari gradu f. 214. c. 1. circà fin.* ¶ *Quomodò in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ debeat eſſe dotata de bonis paternis; & maternis, vt excludatur etiam à bonis fraternis, ib. c. 2. & an requiratur, quòd ſoror reperiatur dotata tempore ſucceſſionis, ibid.* ¶ *Non poteſt acceptare grauamen in legitima in præiudicium legitimæ debita matri, f. 300. c. 1. v. 3.* ¶ *Dotata à fratre de quātitate illi à communi patre relicta, ſupponitur dotata de bonis paternis, f. 391. c. 1. v. 1. in fin.* ¶ *Primogenita, cui eſt dos promiſſa, & non ſoluta, an excludatur à feudorum patris ſucceſſione per filiam virginem, negatiuè reſoluitur ibid c. 2. v. 1. per tot. & f. 352. c. 1 antè v. 1.* ¶ *Excluſa à ſucceſſione facit partem in computatione legitimæ ad beneficium aliorum, licèt non admittatur ad partem f 403. c. 2. v. 2.* ¶ *Si non fuerit dotata à patre poteſt ſe dotare cū decreto Iudicis, immò ſi congruè ſe dotauerit, abſq; decreto Iudicis actus ſubſiſtinebitur f. 41 1. c. 1. antè v. 1.* ¶ *Inſtituta ab vltimo poſſeſſore maiora-*

ioratus, & fideicommiſſi ordinati eum excluſione fœminarum, & prælatione maſculorum, an ſit mittenda in poſſeſſionem bonorum vigore l.final.C.de edicto Diui Hadriani tollendo, *& agnati minùs dicantur legitimi contradictores.f.482.c.2.v.1.*

Filiæ deſcendentes ſunt dotandæ de bonis fideicommiſſo ſubiectis, etiamſi eſſet ſubſtituta pia cauſa, f.459. c.1.v.2. intellige, vbi cauſa pia nō eſſet ſubſtituta pro malè ablatis, quo caſu in bonis fideicommiſſi non poſſent dotes dari, ib.

Filiatio an probetur ex libro baptiſmi, ex fide criſmatis, ex donatione, ex clericatu, ex doctoratu, & ex alijs actibus poſſeſſiuis, f.90.c.1.per tot. ¶ *Et conſaguinitas probatur in antiquis per ſolam enunciatiuam inſtrumentorum, quomodocunq; de eis mentionē efficiant, etiam in præiudicium eorum, qui inſtrumenta rogauerunt.f.463.c.1.antè v.1.* ¶ *Quomodò probetur per confeſſionem patris, per tractatum, per nominationem, præſtationē alimentorum, per famam, per vocationem in teſtamento & quomodò ex iſtis filius conſtituatur in quaſi poſſeſſione filiationis, ibidèm c.2. per tot. & f.464. c.1.antè v.1.*

Filiationis quaſi poſſeſſio arguitur ex educatione, tractatu, & nominatione, f.91.c.1.v.1. ¶ *Præſumptiones omnes ceſſant, quando concurrit diſpoſitio* tex.in l.miles,§.defuncto, ff ad l.Iuliam de adulterijs, *ibid.c.1.per tot.*

Filius ſecundogeniti maior natu excludit, & præfertur filio primogeniti minoris natu, ſtāte vocatione minoris natu f.21.c.1.v 5. ¶ *In primogenitura intrat locum patris f.34.c.1.ſecùs quando concurrit cum patruo in feudo ex pacto, & prouidentia, quia tunc non intrat locum patris, f.72.c.1.v.2.* ¶ *Repræſentat perſonam patris tàm in feudo ex pacto, & prouidētia, quàm in feudo mixto, & quando hoc ſit verum, ib.c.2.v.1.* ¶ *Fratris primogeniti vterini an excludat patruum ſecundogenitum vterinum fratrem à ſucceſſione feudi noui quod nō fuit communis patris, ib.v.3.* ¶ *Dicitur portio corporis paterni, ſicuti etiam nepos dicitur eſſe de corpore aui ſui, f.84.c.1.v.2.per tot.* ¶ *Natus ex meretrice publica, quæ habebat maritū, adhùc præſumitur filius mariti, quę non eſt præſumptio ſimplex, ſed iuris, & de iure, f.90. c.2.v 2.circà fin.* ¶ *Natus ex meretrice habēte maritum, mariti filius præſumitur, etiamſi maritus fuiſſet abſens, quia præſumptio ſemper eſt pro matrimonio, f.91.c.2.v.1.* ¶ *Etiam natus in domo adulteri, præſumitur filius mariti, quando maritus ipſe poterat habere acceſſum ad vxorem, ibid.* ¶ *Etiamſi naſceretur in loco ſuſpecto extrà domum mariti, ac etiamſi aſſimilaretur adultero, præſumitur filius mariti, & quæ ratione f.92.c.1. v.1.* ¶ *Suſceptus ex matrimonio, in quo erat impedimentum latēs, an ueniat ad ſucceſſionem maioratus, ſi fuerit diſpenſatum in radicem matrimonij f.141.col. 2.v.1.& f.142.per tot.& f.143.c.2.* ¶ *Legitimus deſcendens tamèn ex patre, & alijs illegitimis an admittatur ad maioratum, ad quem vocātur filij legitimi, & de legitimo matrimonio, f.147.c.1.v.1.* ¶ *Vel nepos ob contrauentionem patris, aut aui, à maioratus ſucceſſione non excluditur, & de ratione f.230.col.2.v 2.* ¶ *Decedens abſq; liberis, ſi reliquerit ambos parentes, à quibus diuerſorum, & inæqualium bonorum diſponendi poteſtatem habuerat, an ambo parentes ei ſuccedant æqualitèr in omnibus, vel quilibet in illis tantùm, quæ à ſe, & ſua linea perueniſſent ad eundem filium.f.275.c.1. & 2.per tot. reſoluitur cum diſtinctione ſequenti f.276.col.1.v.1* ¶ *Naturalis excludit ſubſtitutum, etiam vbi teſtator ſimplicitèr dixerit,* ſi hæres ſine liberis deceſſerit, *ibid.c.2. v.1.circà finem. Fallit in filijs naturalibus Illuſtrium.f.277.c.1.antè v.1.* ¶ *Adoptiuus, vel arrogatus non excludit ſubſtitutum, nè ſit in facultate grauati pro ſuo arbitrio fideicommiſſum extinguere, ibidèm v.2. ſic etiam & filius ſpiritualis ſubſtitutum non excludit, & de ratione, ibidèm colum.2. antè v.1.* ¶ *Inſtitutus non poteſt ſe ab hæreditate abſtinere retenta legitima f.321.c.2. v.3 in fin.* ¶ *Poſt mortem patris, ſiuè matris ad fideicommiſſum vocatus poteſt antè conditionis euentum præmaturè agere, quando parentes bona fideicommiſſo ſubiecta dilapidarent, f.229.c.1.per tot.* ¶ *Quando parentes manifeſtè dilapident, nùm debeat ſe fragilitati cautionis committere.f.331.c.1.per tot.* ¶ *Non poteſt eligere legitimam in corporibus, quæ ipſe maluerit, remiſſiuè f.357.c.1. v.1.* ¶ *Si ſit inſtitutus tantùm in vſufructu, & non in legitima, teſtamentum eſt nullum, ibid.v.2. ſed intelligas, vt ibi.* ¶ *Acceptans legitimam cum onere, an ſibi tantùm præiudicet, vel etiam alijs, f.359.c.2.v.2.* ¶ *Vel filia an videantur acceptaſſe onus, ſeù grauamen legitimæ ex generali acceptatione, & approbatione teſtamenti, f.360.c.1.v.1.* ¶ *In vita matri non debet legitimam, ſicuti etiam nec pater filio, ibid.c.1.v.1.* ¶ *Acceptans legatum an ſibi præiudicet pro petitione ſupplementi legitimæ, & quid quando legatum eſt factum pro omni portione, & iure legitimæ, f. 360.col.2.v.3.& f.361.col.1 antè v.1.& v.1. per totum, & c.2.per totam, & f.362.c.1. & 2. per tot.* ¶ *Non poteſt petere legitimam viuo patre, niſi in caſu quo pater fieret Monachus, f.363.c.2.v.2 & f.364.c.1.in princip.vbi nùm hoc ſit verum, & an eius mors naturalis debeat expectari, etiamſi ſit ingreſſus Monaſterium incapax, vel capax in communi, ſeù in particulari, eod.f.364.col.1. & 2.per totam.* ¶ *Poteſt petere legitimam in vita patris, quādo pater diſſiparet bona, & nùm hoc ſit preciſè verum, vel ſit locus cautioni de non diſſipādo, f.365.c.1.v.1. & 2. & c.2. antè v.1.* ¶ *Inſtitutus ſolus non poteſt petere legitimam*

Digitized by Google

ſine onere, cæteris bonis dimiſſis, ex quo ſi non
velit hæreditatem adire, legitima priuabitur,
f.373.c.2.in princ. & per tot. ante v.1. ¶ A
patre exhæredatus agens querela inofficioſi
teſtamenti, ſi in partem obtinuit, & in partem
victus eſt, ab liberti paterni bonorum ſucceſ-
ſionem non admittitur, & quare f.337.c.2 v.3
¶ Institutus ſub conditione poteſtatiua purè,
detracta conditione, an legitimam conſequa-
tur, & quid in inſtituto ſub conditione caſua-
li, vel mixta, ità quòd conditio in reſiduo ope-
retur, elegantèr diſcutitur, f.380.c.1.v.1.& c.
2.per tot. ¶ Quomodò poſſit agere contrà lega
tarios abſq; iurium ceſſione, & quomodò filio
detur actio hypothecaria, vbi legitima ſit lega-
ta, ſiuè in teſtamento relicta, remiſſiuè f.389.
c.2.per tot.& ſignantèr circà finem. ¶ Quan-
do renunciauit, & aliquid pro ſua portione
recepit, in taxanda legitima filiorum, ſeù pa-
ragio fœminarum, inter filios eſt connumerā-
dus, f.398 c.2.in princ. ante v.1. ¶ Habetur pro
mortuo, & non eſt connumerandus inter fi-
lios in taxatione legitimæ filiorum, vel para-
gio fœminarum, ſi renunciauit, nihilo accepto.
ibid.. c.2.v.1. ¶ Familias ſimplicitèr, & abſo-
lutè quietant bona paterna cum iuramento,
numeratur inter liberos, adeò quòd partem
faciat in legitima, licèt ad partem non admit-
tatur. f 401.c.1.v.5. ¶ Non poteſt ſibi elige-
re legitimā in bonis expreſſim prohibitis alie-
nari, f 406.c.1 ante v.1. ¶ Tenetur ſtare co-
lono habenti cauſam ab eius patre in bonis
aduentitijs poſt patris mortem. f.418.c.2.ante
v.1. ¶ Statim ac paternam adiuit hæredita-
tem, ex tùnc per quaſi contractum obligatio-
nem contraxit de reſtituendo fideicommiſſo.
f.435.c.1.ante v.1. ¶ Si alienauit aliqua bo-
na, quæ poſteà non receperunt incrementum
tēporaneū, an videatur illa ſibi elegiſſe pro ſua
legitima, cū diſtinct. reſoluitur f.440.c.2.v.1.
¶ Si ſi. pubes, ac maior, non præſumitur mor-
tuus ante patrem, licèt aliàs ſi pater cum filio
ſimul moriantur in bello, vel alibi, priùs præ-
ſumatur mortuus pater. f.453.c.2.v 2.in fine,
& f.454.c.1.per tot.& c.2.v.1.& 2.vbi quòd
filius pubes non præſumatur ſuperuixiſſe pa-
tri, quando agitur de ſuperexiſtentia reſpectu
ſucceſſionis extranei, vel quando pia cauſa
eſſet ſubſtituta, quo caſu ſumitur interpre-
tatio fauorabilior Eccleſię, latè, & elegantèr
ibid. ¶ Exiſtens in vtero, ex iuris præſump-
tione habetur pro nato, quando agitur de il-
lius commodo, dummodò tamen viuus naſca-
tur, ex quo natiuitas retrotrahitur ad præ-
ambulum tempus, quando in vtero exiſtebat.
f.458 c.2.v.1.& f.459.c.2.v.2. ¶ Exiſtens in
vtero non habetur pro nato in electione fa-
cienda, putà ſi aliquis ex genere, vel ex fami-
lia eligendus eſſet ad officium, vel dignitatem,
quia tùnc non poſſet eligi exiſtens in vtero,
nec eius natiuitas eſſet expectanda, ibid.v.1.
cir. à medium, dummodò tamen electio ad di-
gnitatem non competeret exiſtenti in vtero
per ſucceſſionem, quia tunc eius natiuitas eſ-
ſet expectanda, ibid. ¶ In vtero exiſtens an
habeatur pro nato ad retrahendam per eius
curatorem rem à conſanguineo venditam
f 459.c.1.ante v.1. ¶ In vtero exiſtens quā-
do habeatur pro nato, ad hoc vt alijs proſit.
ib.v.2.& c.2.ātè v 1. ¶ Vel filiafamilias, quādo
poſſit donare cauſa mortis, & quid in bonis ſi-
tis extrà territorium, remiſſiuè, f.468.c.1.cir-
cà finem, & quid ſi donarent cauſa mortis ad
fauorem patris, ibid. ¶ Familias licèt non poſ-
ſit diſponere de aduentitijs abſq; conſenſu pa-
tris, tamen morte patris ſubſequuta donatio
per eum facta validatur, ibid. c.2.circà med.
¶ Licèt poſſit quærere actionem patri per ſti-
pulationem, attamen ſecùs in matre, cui non
quæritur actio per filium f.519.c.2.v.3. ¶ Pri-
mogeniti quando per aſſumptionem alterius
cognominis, & ceſſionem iurium primogeni-
turæ, priuetur iure ſuo, ità vt faciat locum
ſequenti in gradu, & an ius amiſſum hoc caſu
poſſit ab eo recuperari. f.566.c.1.v.1.

F. lij fratrum non ſuccedunt in his, quæ non fue-
runt communis patris, nam hic caſus eſt omiſ-
ſus per Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus.
f.72.c.2.v.1. ¶ Non poſſunt feudum habere,
niſi etiam ſint hæredes, & ſubeant onera hæ-
reditaria. f 81.c 2.ante v.1. ¶ An ità ex deli-
cto patris priuentur, vt veniant alij agnati,
etiam remotiores, an verò delicto non obſtan
te filius admittatur, contraria adducuntur
opiniones f.117.c 2.v.1.circà finem, & f.118
c.1.v 1.& 2. ¶ Data ignorantia impedimenti
licèt naturales, legitimantur per ſubſequens
matrimonium f.235.c.1.in princ. quia matri-
monium ſequens dicitur contractum bona fi-
de. ibid c.2. antè v.1. ¶ Qui naſcuntur lite
pendente ſuper nullitate ſecundi matrimonij,
ſi accedat bona fides, dicuntur legitimi f.154.
c.2.in princ.& an quando poſt contractum
matrimonium contrà litis pendentiam ſuper
primo coniuges ſunt in quaſi poſſeſſione ma-
trimonij debeat fieri ſequeſtrum, ibid.verſ.1.
¶ Superuenientes admittuntur, etiam quòd
tempore cadentis conditionis, non eſſent nati,
ex coniecturata mente teſtatoris, & quomodò
id intelligatur. f.232.c.2.v.1.& 2. ¶ Poſiti in
conditione regularitèr non cenſentur vocati,
niſi alitèr ex coniecturis, quantùmuis leuibus
conſtet, & quæ ſint coniecturæ, remiſſiuè, fol.
234.col.2.antè ver.1.& fol.237.& 238 per tot.
¶ Quamuis non ſuccedant ab inteſtato here-
di inſtituto, ſtante aliquo impedimento, vel
ſtatuto, tamen cenſentur vocati, ne teſtatoris
voluntas eluſoria reddatur. f.234 c.2.v.1. Re-
gula, quòd filij poſiti in conditione cenſeantur
vocati concurrentibus coniecturis, non obti-
net in eo caſu, in quo filij eſſent inhabiles ad
ſuccedendum ab inteſtato, ſaltim in potentia,

licèt

Digitized by Google

I N D E X.

licèt nõ in actu, ib. c. 2. v. 1. ¶ Cũ cõſetur vocati, ex cõiecturis intelligitur tã de deſcẽdẽtib. quã de trãſuerſalibus f. 137. c. 2. v. 3. ¶ Cõſetur vocati, ſi verſatur fauor agnationis, vbi verſatur fauor pius, & publicus, & vbi nõ potuiſſent ſuccedere ab inteſtato eorum patribus, ibid. & f. 138. c. 1. & 2. per tot. ¶ Si in contractibus eſſent poſiti in conditione, an cenſerentur poſiti etiam in diſpoſitione, & conſequentèr an cenſerentur vocati, & quæ coniecturæ ad hoc concurrere debeant, f. 265. c. 2. per totã. & f. 266. c. 1. & 2. per tot. ¶ Vbi eſſemus in contractu donationis contemplatione matrimonij, quàmuis coniecturis minimè concurrentibus ſi ſint poſiti in conditione, poſſunt videri vocati per vulgarem, & non per fideicommiſſariam, f. 266. c. 2. v. 2. & declaratur f. 267. c. 1. per tot. & c. 2. antè v. 1. ¶ In conditione poſiti ſi diſpoſitiuè vocentur, excludunt ſubſtitutum, nec videntur paſſiuè grauati, f. 276. c. 2. ante v. 1. etiam ſi ſubſtitutio per nomen collectiuum deſcendentes fuiſſet facta, ibid. ¶ Nati antè delictum patris inquiſiti de crimine læſæ Maieſtatis, quamuis atrociſſimo, non ſubiacent pœnis ſtatutis in l. quiſquis, C. ad l. Iuliam Maieſtatis, f. 310. c. 1. per totam, ante v. 1. ¶ Nati antè delictum patris non debent pati, ex quo ex iuris præſumptione videntur nati ex alio patre, ibid. c. 2. ante v. 1. ¶ Deportatorum licèt faciant deficere conditionem ſi ſine liberis, hoc tamen obtinet in filijs natis poſt delictum ibid. ¶ Occiſoris ſi ſint inter vocatos, an excludant Fiſcum à ſucceſſione occiſi, elegantèr diſcutitur f. 318. c. 1. v. 3. & f. 319. c. 1. per tot. & c. 2. vbi contrà filios reſoluitur, ſicq; quòd Fiſcus eos excludat, ibid. ¶ Succedunt vti filij, & non vti hæredes in donationibus contemplatione matrimonij factis ab auo filio, ac ſuis filijs naſcituris, vel quòd Notarius ſtipulabatur pro eis vti filijs, vel cùm adeſt pactum, quòd creditores nullum ius habeant, ſecùs non exiſtentibus prædictis clauſulis, f. 223. c. 1. ante v. 1. ¶ In dubio quando non ſunt adiectæ clauſulæ, videntur vocati vti filij, & deſcendentes, vbi donatio facta eſſet filijs, & deſcendentibus maſculis ipſius donatarij, maximè cum ſucceſſiua admiſſione, ac contemplatione familiæ, ibid. v. 1. ¶ An ſilere debeant, vſq; quò pater in humanis exiſtat, vel poſſint viuente patre ſe opponere reſpectu proprietatis, remiſſiuè, ibid. c. 2. ante v. 1. ¶ Non admittũtur, niſi ſint hæredes ad feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus, licèt reſpectu domini concedentis hæreditaria qualitas requiratur. ibid. ¶ Quomodò non imputent fructus perceptos in legitimam, vel in trebellianicam, & quomodò pater hæres inſtitutus à filio, & grauatus reſtituere hæreditatem ſub conditione, non lucretur fructus ex toto, ſed eos imputet in trebellianicã f. 346. c. 1. v. 1. ¶ Legitimati per ſubſequens matrimonium quàmuis in vltimo vitæ ſpiritu contractum, licèt contradicentibus agnatis, deben immitti in poſſeſſionem bonorum, ſecùs in legitimatis per reſcriptum f. 489. c. 1. v 4.

Filiorum appellatio ſi negatiuè concipiatur, continet omnes in infinitum, f. 85. c. 1. v. 1. ¶ Exiſtentia tempore mortis grauati facit deficere fideicommiſſum, quando ex coniecturis non conſtaret altèr de voluntate teſtatoris, voluiſſe fideicommiſſum extendi ad alios ſucceſſores, f. 279. c. 1. circà medium. ¶ Appellatione in odioſis non veniunt nepotes, quia fideicommiſſum onus eſt, & vni appoſitum ad alterum non extenditur, quia in grauaminibus non fit extenſio vltrà perſonas, f. 283. c. 2. v. 1.

Filijs primi gradus non poteſt expreſſè prohiberi trebellianica, & nùm fructus computentur in trebellianicam, quando à liberis primi gradus fideicommiſſum extraneo reſtituitur fol. 347. c. 2. v. 2.

Fiſcus non habet confiſcationem, nec poteſt auferre bona ab homicida, etiam durante vita naturali ipſius homicidæ, quando in bonis fideicommiſſatis certum genus perſonarum, ac certa perſona vocatur, ſed ſtatim talia bona ad alios vocatos deferuntur, & de ratione f. 315. c. 2. v. 1.

Fœmina maioratus poſſeſſoris proximior ſuccedere debet, f. 48. c. 2. circà medium, & f. 156. c. 1. v. 4. ¶ Excluſa admittitur in ſucceſſionibus habentibus tractum ſucceſſiuum, f. 49 col. 2. in princ. v. 1. vbi quòd in conſcientia iſta opinio debet ſeruari. ¶ Vltimi poſſeſſoris filia, vel ſoror ſuccedere debet agnatis deficientibus, f. 53. c. 1. u. 1. ¶ Semel excluſa ſemper cenſetur excluſa, quia fœmina dicitur finis familiæ fol. 57. c. 1. antè u. 1. ¶ Vigore Conſtitution. Regni In aliquibus excluſa à ſucceſſione, an uideatur tantùm excluſa à ſucceſſione eius, de cuius bonis fuit dotata, f. 62. c. 2. u. 1. per tot. ¶ Appellatione deſcendentium non uenit, ubi teſtator proprias filias excluſiſſet, nè uideatur melioris conditionis neptis, quam filia fol. 212. col. 2. u. 2. ¶ Deſcendens ex maſculo an cenſeatur excluſa, ubi teſtator in præcedentibus ſubſtituiſſet maſculos, & dixiſſet, quòd finita linea alij ſuccedant, ibid. u. 3. ¶ Semper dicitur excluſa, quando in perpetuum, uel in infinitum eſſent uocati deſcendentes per lineam maſculinam, uel quando extat ſtatutum excluſiuum fœminerum f. 313. c. 1. circà fin. & c. 2. per totam, ubi an ſola coniectura ſtatuti ſit ſufficiens ad fœminam excludẽdam. ¶ Proximior admittitur e excluſo maſculo remotiore, f. 214. c. 1. u. 1. ¶ Etiam ſtante ſtatuto, ac in omnibus caſibus, in quibus non cenſetur uocata, nõ dicitur omninò excluſa, ac ſuccedere poteſt, ſi non exiſtãt maſculi, uel ſint incapaces, f. 219. c. 2. u. 1. ¶ Si ſucceſſit, & poſteà ſuper uenerit maſculus, an ab iſto maſculo ſucceſſione priuetur, f. 226. c. 2. v. 1. ¶ Excluſa per exiſtentium maſculorum per-

perpetuò manet excluſa, quàmuis maſculus incontinenti deceſſerit f.262.c.2.v.1. Fallit ib. ſub v.2. & f.263 c.1. antè v.1. ¶ Primogenita ad hoc ut excludatur à ſucceſſione feudorũ, requiruntur duæ qualitates.s. ꝙ ſit cõiugata, & ꝙ ſit dotata, ità vt vnica qualitas ad excluſionẽ non ſufficiat, f.391.c.2. antè v.1. ¶ An faciat partem, quando hoc eſſet vtile maſculis, ſecùs quando inutile, concluditur contra Merlinum de legitima, f.404.c.1.v.1. ¶ Quæ excluditur ab inteſtato vti dotata in vita non agit aduerſus teſtamentum ſub colore exhæredationis, vel præteritionis, quinimmò excluſa ab inteſtato, cenſetur etiam excluſa ex teſtamẽto, ac præterita non dicit teſtamentum patris nullum, ſtante excluſione per ſtatutum, ibid. v.3. & col.2. antè v.1. Fallit, vbi fœmina per ſtatutum excluſa fuiſſet à teſtatore in teſtamento vocata, quia hoc caſu cenſetur reintegrata, non obſtante ſtatuto, ibid. col.2. v.1. vſq; ad fin. ¶ A teſtatore relicta, ac ab eo hæres inſtituta, & per fideicommiſſum grauata, poteſt ſe dotare ex fideicommiſſo, f 436.c.1.v.2.

Fœminæ non retinent nobilitatem patris, f.56.c. 2. in princ. ¶ Dotata non cenſentur vocatæ ad fideicommiſſum, ibid. v.1. ¶ In fideicommiſſis inſtitutis ad conſeruationem familiæ excluduntur à repræſentatione, f.60.c.1.v.1. ¶ Non conſeruant agnationem, neq; cenſentur vocatæ ad fideicommiſſum factum fauore agnationis, f.156.c.1.v.1. & 2. ſed quid in maioratibus Hiſpaniæ, ibid. v.3. ¶ Ex maſculis an contineantur appellatione deſcendentium per lineam maſculinam, ſiuè per virilem ſexum, duæ referuntur opiniones, ac affirmatiua ſolidè ſtatuitur, f.183 c.1.v.1. & c.2. per tot. & ſequenti f.184. per tot. ¶ An eius deſcendentes ſemper cenſentur excluſa, quando teſtator habuit iſſum ad agnationis conſeruationem, ſecùs vbi de tali conſeruatione actum non ſit, f.213.c.1. v.1 & 2. ¶ An ſufficiat quòd habeant vnicum paragium, ac vnicam dotationem, vt excludãtur à totali ſucceſſione, vigore Conſuetudinis Neapolitanę, & quod debeant dotari de bonis paternis & maternis, immò & de omnibus bonis aſcendentium, ut excludantur f.215.c.1. in princ. & u.1. ¶ Semel excluſa non remanent pertuò excluſę, ſed tantùm à ſucceſſione ſuſpẽſæ, ſtantibus maſculis, ita quòd remoto impedimento, & obice maſculorum poſſint liberè ſuccedere f.233.c.1 u.1. & c.2. per tot.

Frater uterinus non cogitur dotare ſororẽ uterinam, f.216.c.1.u.2. ¶ Monachus an ſtante ſtatuto, ut filia fœmina excludatur à maſculo, excludat ſororem, & teneatur tantùm ad paragium, ſiuè ad dotem de paragio in hoc Neapolitano Regno, & nùm Conſuetudo Neapolitana excludat fęminas propter maſculum, & non propter Monachum, f.240.c.1.u.1. per tot. & c.2 per tot. ¶ Si ſibi eſt relictum minùs legitima, non agit ad ſupplementum, ſed ad impugnationem teſtamenti, quod alius frater inſtituerit turpem perſonam, f.375.c.1. in princ. ¶ Stante clauſula codicillari non infirmat totum teſtamentum, in quo ab alio fratre eſt inſtituta turpis perſona, ſed reuocat tãtũ quoad legitimam, etiam ſi eſſet frater legitimatus, ib. ¶ Non poteſt impugnare teſtamentum fratris, ex quo inſtituto ſuperuenerit turpitudo poſt mortem inſtituentis, ibidèm col.2. ver.2. ¶ Non habet querelam, neq: poteſt agere ad quartam, quando omnes tàm teſtator, quàm hæres, & etiã frater præteritus eſſent turpes, & infames, ib. v.3. ¶ Si agnouerit relictũ in teſtamẽto fratris ſibi in querela præiudicat ib. v.4. ¶ Si inſtituta turpi perſona ab alio fratre ſuo præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in teſtamento reliquerit, per querelam rumpit totum teſtamentum, ibidèm v.1. Fallit, quando adeſt clauſula codicillaris, virtute cuius operatur fideicommiſſum debitum hæredi ſcripto, retenta quarta per fratrem, ibid. v.2. ¶ Inſtituta turpi perſona, ſi alterum fratrem neq; præterierit, neq; exhæredauerit, ſed ei titulo inſtitutionis integram legitimam reliquerit, vllo modo poteſt proponi querela inofficioſi à fratre, cui prædicta legitima eſt relicta, ac de rationibus, f.377.c.1.v.1. ¶ Si inſtituerit turpem perſonam, & fratri præterito, vel exhæredato aliquid minus legitima, ſed titulo inſtitutionis reliquerit, non poteſt teſtamentum per querelam impugnari, ſed tantùm iſte frater, cui eſt relictum minus legitima, ſed titulo inſtitutionis, ad ſupplementum agere poterit, ibid. v.. ¶ Præteritus ſi erat ingratus alteri fratri, qui inſtituit turpem perſonam, contrà turpem hæredem non poteſt querelam mouere. ibid. c.2. v.2. ¶ Vbi ſoror eſt inops, illam dotare tenetur, quinimmò & ſororem vtrinq; coniunctam debet dotare de fructibus maioratus, licèt non deſcendat à maioratus inſtitutore, quia in iſtis caſibus frater dicitur debitor dotis, ſol.436. col.1. v.2. per totum. & col.2. antè verſ.1.

Fratres vtentes, & communicantes bona tàm feudalia, quàm burgenſatica in communi, videntur remittere ius primogenituræ inſtitutũ à fideicommittente, f.67.c.1. in princ. ante v.1. ¶ Omnes, ſiuè vtrinq, coniuncti, ſiuè conſanguinei tantùm poſſunt de inofficioſo dicere, ſecùs vterini, & qua de cauſa, adducitur anthonomia textuum, f 277.c.2.v.1.

Fraus, & dolus vbi ceſſat, etiam ſi interuenit culpa, non poteſt vocatus priuari adminiſtratione, & gaudimento fructuum. f.32.c.1.v.2. ¶ Et dolus in dubio non præſumitur, ſiuè teſtator ſimpliciter tribueret poteſtatem grauato alienandi, ſiuè alienandi pro ſuis neceſſitatibus, & ad ſui beneplacitum, f.412 c.1.v.1 & per tot. & c.2. per tot.

Fructus omnes non ſunt aſſignandi pro alimentis, ſed ex ipſis ſunt alimenta deducenda in

fe-

Digitized by Google

caſu indigentiæ f.22.c.2 v.1. circa fin. ¶ Ex ſer do' recentis non ſunt imputandi in impẽſis meliorationum, cùm ipſo iure acquirantur vtili patrono feudi, ſic etiam emphyteuta, & hæres fideicommiſſo grauatus non imputãt fructus perceptos in impenſis meliorationum, f.193.c.1.v.1.& c.2.v 1. ¶ Legitimæ non veniunt, niſi à die litis conteſtatæ, quando legitima petitur titulo particulari, vel officio Iudicis, f 258.c.1.v.2.& c.2. ante v.1. vbi diſtinctio ad materiam. ¶ In legato ſpeciei à quo die debeantur, ante, vel poſt aditionem hæreditatis, vel poſt litem conteſtatam. ibid.c.2.v.2. ¶ Maioratus propter crimen læſæ Maieſtatis non applicantur Fiſco, durante vita poſſeſſoris, ſed ſtatim poſt commiſſum delictum, & fructus, & bona pertinent ad ſequentes vocatos, f.315.c.2.ante v.1. ¶ Legitimæ non debentur ratione moræ, ſed ratione dominij, ſeù vſus rei debitæ, quapropter etiam ab hærede bona fide conſumpti, tàm in legitima, quàm in eius ſupplemento à die mortis ſunt præſtandi, fructus enim augent legitimam, quia legitima eſt ius vniuerſale, & vocatur quota, & portio, fol. 381.c.1 per tot ante v.1. ¶ Legitimæ adeò sũt debiti filijs à die mortis, vt pro illis præferantur in bonis defuncti creditoribus hæredis, ib. c.2.v.1. quia fructus ſunt acceſſorij ad ſortem. ¶ Legitimæ taxantur ad rationem quinq; pro centenario, ibid.v.2. ¶ Legitima non ſolùm relicta in re certa, & determinata, verùm etiam & fructus legitimæ relictæ in quantitate debentur à die mortis, & non à die petitionis, vel moræ, a de rationibus, ibid.v.3. & f.382. c.1.ante v.1. ¶ Percepti ab hæreditate in aſcendentibus grauatis de reſtituenda hæreditate ſub prohibitione detractionis legitimæ verè imputantur in legitimam, ſecùs in filijs, qui fructus in legitimam non imputant, etiam ſi teſtator mandaſſet. f.384.c.1.v.2 ¶ Ab hærede percepti an ſint reſtituendi fideicommiſſario, & non in detractiones imputentur, f.492. c.1. v.1. ¶ Si fuerint percepti à teſtatore, & in area, uel horreo reperiãtur tempore eius mortis, ſunt reſtituendi fideicommiſſario, quia sũt corpora, & res hæreditariæ, ibid. v.3. & quid quando fructus eſſent conſumpti, ibidem, & c.2. v.1. ¶ Adhuc non percepti an ſint reſtituendi fideicommiſſario, ſiuè ſint maturi, ſiuè non, ibid.c.2.v.2. & f.493.c.1.per tot. ¶ Non nati tempore mortis teſtatoris pertinent ad hæredem, nati verò ad fideicommiſſarium, fol. 493.c.2.v.1. vbi diſtinctio ad materiam, ex qua apparet veritas. ¶ Empti à teſtatore, vel quando teſtator conduxerit prædia per aliquot annos, & anticipata ſolutione ſoluerit penſionem, mortuo teſtatore ſunt reſtituendi fideicommiſſario, ſi hæres illos collegerit, ibid. v.2. ¶ Pendentes, & percepti hæreditate iacẽte ſunt reſtituendi, ſiuè ſponte, ſiuè coactè hæres adeat hæreditatem, ibidem v.3. & fol.494. c.1. antè v.1. & quid ſi fructus ſint ſeminati à teſtatore ibid. ¶ Seminati ab hærede, & poſt aditam hæreditatem percepti, antè tamen conditionis euentum non ſunt fideicommiſſario reſtituendi, quàmuis teſtator grauaſſet hæredẽ de reſtituendo omnia bona ad eum pertinentia, & quomodocunq; peruentura, ibid. v.1.per tot. Sed limitatur multipliciter f.495.c.1.& 2. per tot. ¶ Percepti poſt cedentem diem fidei.cõmiſſi, & poſt conditionis euentum abſolutè sũt reſtituendi, quàmuis hæres retinuiſſet bona, donec factæ eſſent detractiones, & ſibi eſſet ſolutũ. f 496.c.1.v.1. ¶ Limitatur, vbi hæres non fuit in mora reſtituendi, ſed fideicommiſſarius fuerit in mora petendi, nàm hæres grauatus fructus non reſtituit, niſi poſt interpellationem, & moram, ibid.c.2.v.1.per tot ¶ Ceſſante mora hæredis iure dominij pertinent ad hæredem, nec ſunt reſtituendi fideicommiſſario, vti percepti ab hærede domino per negligentiam fideicommiſſarij non petentis, & quando hoc ſit verum f.498.c.1.v.1. per tot. ¶ Sunt reſtituendi vbicunq; facta eſſet verbalis reſtitutio, licet non ſit petita realis, f.500.c.2.v.1. ¶ Legati quantitatis quàmuis ad pias cauſas facti non debentur, niſi à die moræ, & interpellationis, ibid. v.2. in fin. ¶ An ſint reſtituendi quaſi bona fide percepti, ſi ſit facta petitio & perempta inſtantia, ib.v.3. ¶ Reſtituere condemnatus à die litis conteſtatæ, ſi lis iis fuit conteſtata, tenetur reſtituere fructus à die primæ conteſtationis, licèt perempta eſſet inſtantia, f 501.c.1. antè v.1. ¶ Pendentes tẽpore purificati fideicommiſſi pertinẽt ad fideicommiſſarium, & an pro rata tẽporis forent diuidendi inter hæredem, & fideicommiſſarium, ibid.v.2. ¶ Colonici, quando grauatus ſuis impenſis colit fundum, vel coli fecit, pertinent ad fideicommiſſarium, refectis expẽſis grauato, ib. ¶ Quorum ſingulo die percipitur vtilitas, vt ſunt cenſus, penſiones domorum, hortalitia. & ſimilia, diuiduntur pro rata tẽporis inter hæredẽ, & fideicommiſſarium, & ſi bona eſſent locata, ibid.c.2.v.1 & quomodò hoc fuit, & procedat, ibidem. ¶ Percepti poſt aditam hæreditatem per hæredem cum beneficio legis, & inuẽtarij, cedunt eius lucro, nec tenetur creditoribus hæreditarijs, & legatarijs rationem reddere, f.502.c.1.v.1.& num hoc procedat reſpectu creditorum, ibidem v.2. ¶ Maturati, & à ſolo ſeparati ſpectant ad hæredẽ beneficiati, qui vſufructuario comparatur, ſic etiam & annui introitus principalitèr debentur, nec in eis cadit diſtinctio, ſi ſint pendentes, vel non, & quomodò tales fructus ſint diuidendi inter maritum, & vxorem, inter hæredem. & fideicommiſſarium, latè ibid.v.3.& c.2 per totam, & fol.503.col.1.& 2.per totam. ¶ Percepti ex meliorationibus non ſunt compenſandi in impenſis meliorationum, ſed impendens eos præcipuos ſuos facit, quia fructus ſunt per-

cepti

Digitized by Google

INDEX.

cepti ex re impendentis, intellige in bona fidei poſſeſſore, ſecùs in poſſeſſore mala fidei, qui tenetur reſtituere fructus etiam perceptos de ſuis melioramentis, quàmuis de percipiendis non teneatur. f.510.c.1.v.1. ¶ Quando valeant compenſari cum meliorationibus, remiſſiuè f.513.c.1.v.1.in fin.

G

GRauamen aſſumendi nomen, arma, & inſignia, eſt validum, quando teſtatoris nomen, & inſignia eſſent boneſta.f.18.c.2.ante v.1. ¶ Quando cenſeatur impoſitum pupillo, & quando baredibus pupilli venientibus ab inteſtato, f.20.c.1.circà fin.

Grauatus per fideicommiſſum generale an detrabat quartam de bonis fideicommiſſatis, f.9.c.2.v.4. ¶ Aſſumere arma, & inſignia, ſiuè nomen, & cognomen teſtatoris, ſi non adimpleat, debet interpellari ad hoc vt priuetur, f.18.c.1 v. 3. ¶ Aſſumere arma, & inſignia alicuius, non probibetur aſſumere arma, & inſignia alterius cognominis, ibid.c.2.v.1.& 2. ¶ Aſſumere arma, inſignia, & cognomen teſtatoris, ſi grauamen fuit impoſitum per viam modi, & non conditionis, priuatur bareditate ob non implementum, licèt requiratur interpellatio, f.565.c.2.v.3. ¶ Per fideicommiſſum vniuerſale tenetur conficere inuentarium bonorum bareditariorum, quoniàm tenetur fideicommiſſario reddere rationem de conſumptis, f.354.c.2.v.2. circà finem, intelligas hoc verum fideicommiſſario requirente, ac poſtulante, ſecùs eo non requirēte, f.355.c.1.in principio ante v.1. ¶ Si alienat rem fideicommiſſariam pro dote filię ſuæ, ac illam poſteà reemat, & poſſideat tempore mortis ſuæ, & euenientis caſus fideicommiſſi, non venit in reſtitutionem, f.433.c.2.v.1. & nùm in hoc ſit vera Peregrini ſententia, ibidèm, & fol.434.c.1 per tot. ante v 1.

H

HAbens poteſtatem eligendi de pluribus alternatiuè vocatis, inter quos eſt ordo affectionis, quia cenſentur vocati ordine ſucceſſiuo, non poteſt eligere de ſecundò nominatis, ſiuè vocatis, niſi primis deficientibus, fol.268. col.2.ante verſ.1.

Habiles, & inbabiles imbuſſulantur in determinatis Ciuitatibus, ſed reſeruatur exceptio inbabilitatis ad tempus extractionis à buſſula, f.249.c.2.ante v.2.

Habilitas ad maioratus ſucceſſionem tempore ſucceſſionis, eſt conſideranda in quacunque materia, nec ſit in conſideratione ſubſequens inbabilitas, f.248.c.2.v.2 ¶ Conſideratur tēpore euentus, quapropter ſi tempore imbuſſulationis perſonarum, ſi quis eſt inbabilis, ſed tempore, quo debet extrabi à buſſula eſt babilis, non repellitur ab adminiſtratione, f.249 c.2 ante v.1. ¶ Debet adeſſe tempore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur, & hoc in omni, & quocunq; intendente ſuccedere, tanquā agnato, vel tāquā cognato, f.250.c.1.v.1.

Hareditaria qualitatis concurſus vbi requiritur in deſcendentibus, ſufficit, deſcendentem eſſe baredem, etiam in certa re, quia bares particularis etiam venit appellatione bęredis, fol. 321.c.2.ante v.1. & v.1.& 2.

Hareditas priuigni ab inteſtato non debetur vitrico, f.233.c.2.v.3. vndè vitricus ab inteſtato non poteſt videri grauatus preſtare legatum, ſeù fideicommiſſum, ibid. ¶ Neq; adimi, neq; dari in codicillis poteſt, f.480.c.2.v.1.

Hares in directo dominio fideicommiſſi onere grauatus, vtile, quod facto ſuo acquiſiuit, fideicommiſſario non reſtituit, fol.15.col.1.v.3. ¶ Grauatus antè purificatam conditionem, verè eſt dominus rerum bareditariarum, & perpetuò bares remanet, etiam bareditate reſtituta, f.16.c.1.v.3. ¶ Si priuetur bareditate ob inobſeruantiam præcepti teſtatoris, bareditas applicabitur ei, cuius contemplatione fuet facta priuatio, ex diſpoſitione legis, ſecùs ex diſpoſitione hominis, quia tunc applicatur venientibus ab inteſtato, fol.20.c.1. antè v. 1. ¶ Si antè conditionis euentum dilapidet bona bareditaria, res ſunt ponendæ in tuto, & commoditas medij temporis non ſubtrabitur grauato, f.33.c.1.antè v.1. ¶ Probibetur ædificia diſtrabere, quorum redditus ſportulæ ſunt relictę, ſalua tamen cauſa legati, f.30.c.2.v.3. ¶ Non tenetur babere ratum factum defuncti inualidum, f.71.c.2.v.1.circà fin. ¶ Grauatus ingrediens Monaſterium, atq; profeſſionē Religionis faciens, operatur, vt conditio ſi ſine liberis purificetur, f.244.c.1.v.1. ¶ Grauatus ſub conditione, ſi ſine liberis, ſi promoueatur ad Sacros ordines, an tali Sacerdotio cenſeatur conditio illa defecta, atq; expleta, latè ibid.v. 2.& c.2. per tot. vbi cum diſtinctione reſoluitur. ¶ Seù ſucceſſor particularis non venit ſub illis verbis, pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, niſi dicatur, quibuſcunquè, f.321.c.2.v 2. ¶ In re certa, quando veniat appellatione baredis, ac generalitèr ſub nomine baredis qui veniant, remiſſiuè, ibid.v.1.& 2. ¶ Regularitèr poteſt bareditatem repudiare, ac prælegatum acceptare, fol.322.c.1. antè v.1. Fallit vbi prælegatario omnia bona, vel maior eorum pars prælegaretur, & ſic alterius inſtitutio eſſet fruſtratoria, ibid ¶ In fraudem conditionis appoſita in inſtitutione non poteſt acceptare legatum, & repudiare bareditatem, & quomodo poſſit filius repudiare bareditatem, & retinere legitimam, ibid.v.2. ¶ Si antè conditionis euentum dilapidaret bona bęreditaria, ei adminiſtratio eſt auferenda, ac bona bareditaria per ſequeſtrum in tuto ſunt reponenda, f.330.c.1.per tot. licèt commoditas medij temporis non ſubtrabatur grauato, niſi alitèr de voluntate teſtatoris conſtaret. ibid. ¶ Quando quis denominatur, denotatur vni-

uerſalis

Digitized by Google

uerſalis hæres, ſi verò denominetur ſucceſſor, venit, ac intelligitur particularis, & quare f.333.c 1.antè v.1. ¶ In re certa, ac ſucceſſor ſingularis venit, quando teſtator vocaſſet quoſcunq, hæredes, vel quoſcunq; ſucceſſores. ibid.v.1. ¶ Quando vocatur ad rem, quæ de ſui natura non tranſit ad hæredes, putà ſi vocatur ad vſuſfructum Titius, & eius hæredes, intelligitur tantùm de primo hærede, ibid.v.2 ¶ Grauati per fideicommiſſum, qui rem fideicommiſſariam vendidit, donauit, vel legauit, an poſſit vendicare rem alienatam, & ſic venire contrà factum defuncti, f.334.c.2.v.1. ad ornatum textus in l. cùm à matre, C. de rei vendicatione. ¶ *Cum beneficio legis, & inuentarij poteſt reuocare rem alienatam, ac venire contrà factum defuncti, ibid.v.1. circa fin. & f.335 c.1.v.1. ſed de veritate ibid.col.2, v.1.per tot. ¶ Alienantis poteſt venditionem impugnare, quotiès venduntur bona expreſsè alienari probibita f.335.c.1.v.2. ¶ Poteſt cõtrauenire facto defuncti, quando factum fuit fraudulentum.ibid.v.3. ¶ Non tenetur habere ratum factum defuncti nullum, propter legis probibitionem, vel aliam cauſam, ibid.c.2.v.1 & f.336.c.1.v.3. vbi idem aſſeritur in feudis. ¶ Quando poſſit reuocare confeſſionẽ teſtatoris erroneam, f 335.c.2.v.1.per tot. ¶ Cum inuentario an poſſit rem alienatam vendicare, ſoluta æſtimatione, & an inuentarium proſit, vt poſſit contraueniri facto defuncti, ibid. c.1.v.2.circà fin. & c.2.v.1.in fin ¶ Si rem legatam à teſtatore præſtare non poſſit in caſibus, in quibus tenetur, debet illius æſtimationem præſtare, immò ſi ſemel emere potuit, & non emit, non liberatur hæres præſtando æſtimationem, f.338.c.2.v.2. ¶ Grauatus fideicommiſſo rem reſtituere, an poſſit retinere per ſe, eiuſq; hæredes pretium illius rei, & quid ſi hæres adeat hæreditatem inuentario non confecto.f.345.c.2.v.1. ¶ Creditor ſuccedens debitori cum grauamine reſtituendi hæreditatem, etiam confecto inuentario actiones cõfundit, ibid. ¶ Grauatus quando tenetur reſtituere hæreditatem, an faciat fructus ſuos, & quomodò eos imputet in trebellianicam, f.346.c.1.v.1. ¶ An non obſtante praecepto teſtatoris, poſſit ab vxore eiuſdem vſufructuaria relicta petere cautionem de vtẽdo, & fruẽdo arbitrio boni viri, fol.347.c.1.poſt prin. ¶ Grauatus ſub conditione* ſi ſine liberis, *ſi alienat, & fideicommiſſarius ei ſuperuixerit, poteſt fideicommiſſarius vendicare bona diſtracta, f.409.c.1.in princ. ¶ Grauatus poteſt in multis caſibus res fideicommiſſarias alienare, putà pro debitis ipſius teſtatoris pro eius funere, vel pro legatis perſoluendis, etiam ſi alienationem probibuerit, ibid.c.2.v.1. ¶ Voluntariè non poteſt bona fideicommiſſo ſubiecta alienare pro ſatisfactione creditorum, ſed opus eſt, quod creditores vrgeant.f.411.col.1. antè v.1. ¶ Poteſt euertere totam hæreditatem, & excludere fideicommiſſarium, data expreſſa facultate alienandi, quo caſu fraus non committitur, cùm hæres alienando ſuum patrimoniũ, vtatur iure ſuo, & quid quando facultas eſſet tacita ex diſpoſitione teſtatoris, fol. 413.c.1.v.1. ¶ Grauatus an, & quando poſſit locare res fideicommiſſarias, fol.417.col.1.v.1. ¶ Grauatus per fideicommiſſum an poſſit de rebus fideicommiſſarijs compromittere, ſeu de eiſdem tranſigere, lite ſuper eis mota ab aliquo, f.418.c.2.v.1. & f.419.c.1.ante v.1. Diſtinguitur inter fideicommiſſum voluntariũ, ac neceſſarium. ibid. ¶ Si vendat rem ex teſtatoris mandato, emptor dicitur habere ex teſtato, & non ab hærede ex cauſa emptionis, ac de ratione, f.432.c.2.circà medium. ¶ An, & quando poſſit excipere de minùs ſolemni voluntate teſtatoris, f.451.c.2. per tot. & f.452. c.1.antè v.1. ¶ Grauatus tenetur dare rationem fideicommiſſario de omnibus rebus inuẽtis in hæreditate, & per eum adminiſtratis, immò & tenetur facere inuentarium de rebus hæreditarijs, & cauere de illarum reſtitutione, fideicommiſſario tamen petente, f 464.c.1. v.1. & c.2.antè v.1. & f.466.c.2.v.1. ¶ Grauatus non tenetur reſtituere animalia remãſa in hæreditate, quæ tamen abſq; ſuo dolo, & culpa perierunt, nec minus illorum æſtimationem ſoluere compellitur, f.464.c.2.antè v.1 ¶ Grauatus per fideicommiſſum vniuerſale, ſi non confecerit inuentarium, aduersùs eum an iuretur in litem. & quomodò teneatur inuentarium conficere.f.466.c.2.v.1.& f 467.c. 1.antè v.1. ¶ Iuris remedijs opportunis poteſt cogere fideicommiſſarium, vt modum impleat. f.529.c.2.v.2. & f.530.c.1. antè v.1. ¶ Siue alius ſi expreſsè. vel tacitè emphyteuſim Eccleſiaſticum fideicommiſſo ſupponit, nùm ex hoc eius culpa deſumi valet, cum diſtinctione reſoluitur.f.563.c.2.v.1.2. & 3.*

Hæredis nomen de omni hærede intelligitur, etiã poſt tertium gradum, f.321.c.1.v.3. ¶ Mentio cùm fit, non ſufficit, hæredem eſſe ſcriptum, niſi cum effectu hæreditatem adierit, ibid.c.2.in princ. ¶ Nomen continet tantùm hæredem vniuerſalem, nam hæres in re particulari loco legatarij habetur, quòad ad actiones actiuas, & paſſiuas, ibid. antè v.1.& v.1. ¶ Nomen continet hæredem hæredis, ex quo legata relicta ab hærede debentur ab hærede hæredis. ibid.v.1. ¶ Appellatione quando veniat hæres hæredis tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus, remiſſiuè f.328.c.2.v.2. reſoluitur fol. 329.c.1.v.2. vbi quòd in odioſis grauamen impoſitum hæredi non afficiat hæredẽ hæredis ¶ Nomen à lege prolatum continet omnes, etiam hæredes hæredis, & de ratione, f.332.c, 2.v.2. ¶ Mentione facta in teſtamentarijs diſpoſitionibus, in dubio interpretatur de hæredibus ipſius teſtatoris, ibid v.3. ¶ Inſtitutio

Digitized by Google

eſt quædam ſolemnitas, quæ poteſt probari per duos teſtes, f.378.c.2 v.2. ¶ Appellatione propriè non venit fideicommiſſarius, f.480. col.2. v.1. circà finem.

Hæredes non poſſunt declarare dubiam voluntatem defuncti quòad exiſtentiam primogenituræ, ſed eius declaratio ſpectat ad Iudicem, f.41.c.2.v.1. ¶ Maſculi vocati requiritur, vt ſint hæredes bonorum f.325.c.2.v.1. circà medium. ¶ Vxoris non tenentur ſtare locationi factæ à marito, neq; præciſè, neq; cauſatiuè, & quare f.417.c.1. v.1. & c.2. per tot. antè v.1. ¶ Ab inteſtato ſuccedentes non fruuntur beneficio l.final. C.de edicto Diui Hadriani toll. ſed officio Iudicis ſucceſſores ab inteſtato ſunt admittendi, f.478. c.1.v.2. ¶ Inſtituti poſſunt ſub cautione impetrare immiſſionem, quando teſtator diutiſſimè abſit, & non requiritur vt doceant de morte, dummodò producant teſtamentum non abolitum, nec cancellatum, f.484. c.1.v.1. ¶ Conſentientium alienationi rerum fideicommiſſo ſubiectarum, an poſſint contrauenire, vel alij naſcentes habeant ius infringendi f.543.c.2.v.1.

Hypotheca non datur pro alimentis, niſi cùm præſtanda veniunt ex certis deſignatis bonis, f.31.c.1.v.2. ¶ Non competit vxori ſuper bonis mariti pro alimentis, ibid.c.2.v.2. ¶ Competens pro legatis, non competit à die conditi teſtamenti, ſed à die mortis teſtatoris, fol.255. c.2. in princ. ¶ In legatis licèt oritur à die mortis teſtatoris, & non à die conditi teſtamenti, tamèn ſi legatum eſt conditionale actio hypothecaria non oriatur, niſi à die, quo fuit purificata conditio, cùm legatario non competat actio ad legatum antè conditionis euentum, ibid. antè v.1. ¶ Pro legatis non competit inſolidum aduerſus hæredes, ſed tantùm pro hæreditarijs portionibus ad inſtar perſonalis actionis, ibid. v.1. ¶ In bonis defuncti competit inſolidum creditoribus aduerſus hæredes debitoris, ibid. ¶ Ac prælatio datur legatario, tàm pro re legata, quàm pro vſuris, & fructibus, tàm in legato puro, quàm conditionali, purificata conditione, quàmuis interim res legata per hæredem fuiſſet alienata, f.260. c.1. circà medium. ¶ An in legatis conditionalibus purificata conditione, quàmuis interim hæres alienaſſet debeatur pro vſuris, & fructibus legatorum debitis poſt moram hæredis officio Iudicis, ibid. c.2.v.1. ¶ Pro fructibus rei legatæ non datur, etiam ſi teſtator legaſſet aliquid ex fructibus, ib. circà med.

Hypothecaria competit pro reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, f.469.c.1. Et quid in fideicommiſſis conditionalibus, nùm competat à die mortis teſtatoris, vel à die purificatæ conditionis, ib.v.2. ¶ Pro reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis an competat tantùm contra teſtatoris bona, vel etiam contra bona hæredis, qui forſan bona ipſa diſſipauerit, ib.c.2.v.1.

I

IMmiſſio non eſt concedenda filio à patre naturali vocato, ſiuè legitimo appellato, & quid in legitimo, vel ſpurio, nùm debeant immitti vigore l.fin.C.de edicto Diui Hadriani, f.481. c.1.v.1. per tot. ¶ In poſſeſſionem ex vltima voluntate non datur in bonis alterius, niſi conſtaret, de quibus bonis teſtator non potuit diſponere, f.484.c.2.v.1. ¶ Vigore l.fin.C.de edicto Diui Hadriani competit etiam hæredi inſtituto in ſolo vſufructu bonorum, nullo vniuerſali cohærede dato, ſecùs dato vniuerſali cohærede, ibid.c.2. v.1. per tot. Et quid ſi remedium prædictæ legis competat inſtituto in re certa, & ſubſtituto rei certæ, & quid in fideicommiſſario vniuerſali, an illi ſit concedenda immiſſio, f.482.c.1 v.2. per tot. ¶ Vigore leg.fin denegatur agenti, etiam remedio leg.2. C.de reſcindenda venditione, & de ratione f.490.c.1.v.1.

Immunitas conceſſa pro ſe, & deſcendentibus per lineam rectam, non cenſetur conceſſa pro nepote ex filia, f.55.c.1.v.2.

Impedimentum conſanguinitatis tàm in linea tranſuerſali, quàm in linea aſcendentium, & deſcendentium eſt reſtrictum vſq; ad quartum gradum, f.140.c.2.v.2. ¶ Matrimoniale ex maleficio, ſi intrà triennium eſt ſublatum, poteſt matrimonium declarari nullum per Iudicem Eccleſiaſticum, & à quo die incipiat iſtud triennium, & an eo elapſo vterq; coniux maneat liber ad contrahendum cum alio, f.152.c.1. per tot.

Imperator, ſeù Rex poteſt nouas conſtituere dignitates, & antiquis addere, vel ab eis minuere in actu creationis, vel conceſſionis, fol.204.col.2.v.2.

Impurus in una familia, vniuerſum genus, & per conſequens omnes ex ea deſcendentes inficit, fol.562.c.1.v.3. & 4. & c.2. per tot.

Incapax non poteſt vllo pacto ſuccedere, quia habetur pro mortuo, & Fiſcus ab eo nil aufert, ſecùs verò in indigno, qui non prohibetur ſuccedere, immò de facto ſuccedit, licèt Fiſcus ab eo auferat, f.317.c.2.v.1.

Indefinita an æquipolleat vniuerſali in materia linea, f.84.c.2.v.1.

Indiuiduum circà prohibitionem alienationis quomodò conſideretur, f.22.v.5. & 6. per tot.

Inobediens præceptis teſtatoris, tenetur ratione obſeruantiæ ad intereſſe, f.76.c.1.v.1.

Inſinuationis ſolemnitas in donationibus an hodiè ſit in vſu, f.442.c.2.v.1. & 2. & nùm ſuppleatur per iuramentum, ib.

Inſtantia vt ſic iudicialis tranſit actiuè, & paſſiuè ad vniuerſales iurium ſucceſſores, ſiuè etiam ad fideicommiſſarios vniuerſales, fol.557.col.1. in princip. ¶ Cæpta cum maioratus poſſeſſore, tranſit in ſequentes ſucceſſores, ibidem ante v.1. & v.2. limitatur c.2.v.1. & 2. ¶ Actiuè tranſit in ſucceſſorem propter expenſas, fructus, & acceſſiones, ib.c.1.v.1. ¶ Ad hoc vt tranſeat

Digitized by Google

ſeat in ſequentem ſucceſſorem, ſufficit vel ſola citatio, vel ſola libelli oblatio, ibid.c.2.v.3.

Inſtituens ſibi hæredem Antonium eius fratrē, & filios Petri alterius fratris, ſi non inſtituit pro æquis partibus, ſucceſſio fit in capita, f.83. col.1.verſ.3.

Inſtitutio facta à teſtatore verbis perpetuitatē importantibus, putà ſi dixiſſet, filium meum, & eius deſcendentes in perpetuum inſtituo, reſoluitur ex mente ipſius teſtatoris in fideicommiſſariam f.267.c.1.circa med.¶ Facta cum onere ſuſcipiendi inſignia armorum teſtatoris, atq; ſituandi quartas diuerſas diuſdē familiæ, non intelligitur cum præcedentia, f.566.c.1 v.1.

Inſtitutionis honorabilis titulus an ſemper requiratur, quando legitima, vel aliud relinquitur filijs, f.378.c.2.v.2. & 3. & quinque adducuntur limitationes, in quibus ſubſtinetur actus, ſeù teſtamentum, etiam ſi titulus inſtitutionis non adſit, f.379.c.1.& 2.por tot. & f.380.c.1.antè v.1.

Inſtitutus ſi ageret, & diceret, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, nec opponat, quòd filios habuerit, hoc caſu ſubſtitutus non tenetur probare, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, f.452.c.2.v.1. ¶ In codicillis poteſt, mediante decreto præambuli ſ facere ſe declarari hæredem, atq; immitti in poſſeſſionem, ex quo hæreditas neq; dari, neq; adimi in codicillis poteſt, & ſi grauatus hæres ex teſtamento cenſeatur reſtituere hæreditatem, f.480. c.2.v.1. ¶ Sub conditione, quàmuis non valeat petere immiſſionē vigore l. finalis, C. de edicto Diui Hadriani, ſecùs tamen eſt, ſi petit, ſe admitti adm niſtratorio nomine, f.484.c.2.in princ antè v.1.

Inſtrumenta inter alios celebrata in antiquis tertio nocent, vt proindè ſi contineant etiam obitèr, Titium fuiſſe filium Sei, filiatio manet probata, concurrentibus requiſitis, fol.463. col.1 antè v.1.

Intellectus ſubauditus ceſſat, vbi conſtat de intellectu explicito, f.81.c.2.v.3.¶ Subauditi quadruplex eſt ſpecies, nempè ex natura actus, ex natura conſuetudinis, ex oratione, & ex relatione, f.82.c.1.in princ.

Interdictum adipiſcendæ quam cauſam contineat, & quomodò quis legatorum nomine, non autèm ex voluntate hæredis occupauit, id reſtituat hæredi, f.473.c.2.v.1. ¶ Quorum bonorum quibus concedatur, tanquam edictum reſtitutorium, proponitur fol.471.col.1. u.1. ¶ Tanquàm reſtitutorium pertinet ad vniuerſitatem bonorum, non autèm ad ſingulas perſonas, & in multis differt à petitione hæreditatis, ibid.v.2. ¶ Conceditur cuicunq; ſucceſſori vniuerſali in hęreditate, ſiue ſit ſucceſſor ab inteſtato, ſiuè ex teſtamento, ibid.v.3. ¶ Et remedium legis finalis ſe, habent veluti excedentia, & exceſſus, & cumulari valent in eodem libello publiciana, petitio hæreditatis, rei vendicatio, & ipſum interdictum, ibid.c.2. antè v.1.¶ Eſt minùs ſummarium, & minùs priuilegiatum pro hęrede, quàm remedium legis finalis, ibid.¶ Vt inducatur, non ſufficiunt ſemiplenæ probationes, & quid in interdicto recuperandæ, & adipiſcendæ, ibid.v.1. ¶ Siuè eius remedium probandum eſt per teſtamentum, ità vt ad hoc vt obtineat, requiratur, quòd hæres inſtitutus hæreditatem adierit, ibid.v.2. ¶ Quam libelli formam requirat, & quomodò in eius concluſione peti debeat, f.472.c.1.v.1. & c.2.antè v.1. ¶ Redditur etiam pro rebus, quas teſtator non poſſidebat, ſed ſolùm detinebat, ibid c.2.ante v.1. ¶ Eius remedium protrahitur etiam legitimatis, tàm per reſcriptum, quàm ex ſubſecuto matrimonio, etiam ſi difficultas refundatur in legitimationi, & idem dicitur in legitimato per Curiæ oblationem, ibidèm c.1 antè v.1. ¶ Quod datur pro vniuerſitate bonorum competit etiam filio in ſua legitima, inſtituto ceſſionario hæreditatis, Monaſterio ex perſona ingreſſi, ſucceſſori dignitatis, pro bonis illius dignitatis, & legatario omnium bonorum, f.473.c.2. ¶ Licet non detur contrà titulo poſſidentem, tamèn ſecùs eſt, quando titulus fuiſſet habitus poſt mortem eius, de cuius hæreditate agitur, f.479.c.2.antè v.1.

Intereſſe pretij non ſoluti an debeatur à die traditionis ab emptore venditori, etiam ſi emptor nullos ex re empta perceperit fructus, negatiuè reſoluitur contrà Bald. f.194.c.2.antè v.1. ¶ Seù fructus rei legatæ, ſi interceſſerit mora hæredis, debentur legatario à die petitionis, f.255.c.2.v.2.¶ Et vſuræ debentur à die litis conteſtatæ, etiam data iuſta cauſa litigandi, quando interceſſit mora, ibid.¶ Ratione moræ irregularis, quæ ſtatim contrahitur fauore piæ cauſæ, debetur à die mortis teſtatoris, fol. 256.c.1.v.1.intellige proùt v.2. ¶ Dotium ex dotis priuilegio debetur à die mortis teſtatoris, ibid.v.3. ¶ Intelligitur currere abſque interpellatione, ſi extraneus reliquerit puellæ legatum tempore, quo nubet, & illa iam nupſerit, ſiue ſtatim ſequutis nuptijs, ac hæredis data ſcientia matrimonij abſq; interpellatione, vſuræ currere dicuntur, ac de rationibus, ibid.c.2.per tot.¶ Legati relicti minori fauore minoris ætatis, debetur à die mortis, non à die petitionis, ratione moræ irregularis, quæ ſtatim contrahitur ſequuta morte teſtatoris, fol. 257 c.1.v.1. ſed declaratur tripliciter ibid.v. 2.3.4.& 5. ¶ Seù fructus legitimæ debitæ filijs, debetur ſtatim ſequuta morte teſtatoris, non verò à die petitionis, ſicuti etiam & à die mortis debentur, non ſolùm fructus legitimæ paternæ ſed etiam & maternæ, ibid.c.2.v.1.& 2.¶ Seù fructus legitimæ an debeatur tantùm à die mortis, quando legitima eſſet ſoluenda, ſiuè in corporibus, ſiuè in pecunia, vel etiam quando filius vellet bona hæreditaria pro rata

legitima à tertio auocare, diſcutitur eleganter, ibid. v.3. & 4 vbi de veritate. ¶ Nullo modo debetur pro fructibus legitima, quàmuis hæres fuiſſet in mora, ac illos in proprios vſus conuertiſſet, ſeu conſumpſiſſet, & hoc etiã in fructibus alterius rei, vt nũquàm pro fructibus debeatur intereſſe, f.381.c.2.v.1. ¶ Legati pro dote, à quo tempore debeatur, & an pro quantitate legata pro dote competat hypothecaria in ſolidum, vel pro rata bonorum, & an pro intereſſe huius legati ſint obligata bona hæreditaria, remiſſiuè. f.393.c.2. circa medium, antè v.1. ¶ Vita, & militia an debeatur, remiſſiuè f.447.c.2. antè v.1. ¶ Lucri ceſſantis etiam debetur filio in ſua legitima, maximè quando legitima debet eidem filio deſeruire pro alimentis, vel non habeat ipſe filius alia bona, f.4 ;9.c.2.v.1.

Interuſuria reddituum legatorum alicui, quæ non erãt exacta in vita teſtatoris, ſi redditus ſint cenſuales, cedunt beneficio hæredis, & non legatarij. f.503.c.2.v.1. per tot.

Interpellatio iudicialis, & litis conteſtatio an requiratur, vt mora committatur, vel tantùm fauore minorum, furioſorum, & aliorum priuilegiatorum ſufficiat extraiudicialis interpellatio, f. 498.c.2. circà medium, & f 499.c.1 & 2. & fol 500.col.1.v.1. vbi an fauore priuilegiatorum mora irregularis ipſo iure committatur.

Interpretatio voluntatis teſtatoris non debet eſſe diuinatiua, ſed expreſſiua, f.12.c.1. ante v.1. ¶ In obſcuris debet fieri contrà venditorem, f.27.c.2.v.2. circà fin. ¶ Semper in dubio eſt capienda pro deſcendente aduersùs extraneũ, etiam contrà piam cauſam, f.178.c.1.v.1. circà finem. ¶ In contractibus debet eſſe ſtricta, in teſtamentis plenior, in donatione pleniſſima, f.396.c.2.v.3.

Inuentarium operatur, ne quis vltrà vires teneatur, ac hæredem conſtituit in ſtatu, æquè ac ſi non adiuiſſet hæreditatem, fol.328.c.1. per tot. ¶ Non facit cenſere confuſas actiones, ac indicat ſeparationem bonorum, quinimmò & ab vno factum, alteri proſit, ſicuti factum à Iudice, prodeſt filijs, ac factum à minore, prodeſt hæredi. f.348 c.1.v.1. in fin. & v 2. ¶ Minoris confectum per beneficium reſtitutionis in integrum an proſit alijs cohæredibus, expenditur ad materiam diſtinctio, nùm inuentarij beneficium ſit diuiduum, vel indiuiduum, ibid.c.2.v 1. & 2. per tot.

Inuentarij beneficium conceſſum, minoribus an proſit cohæredibus maioribus, fol.349.col.1. verſ.1. circà finem.

Inueſtitura an ſit concedenda lite pendente, f.205.c.1.v.1. & f.206.c.1. vbi affirmatiuè reſoluitur, nàm qui vtitur iure ſuo ſupplicando lite pendente, quàmuis illud tendat in præiudicium litis, tamen non dicitur facere in præiudicium litis pendentia, f.206.c.1. ante v.1.

¶ Si dictaret pro deſcendentibus, & maſculis, & aliquis moriatur relicto filio, & filiabus, ſi filius illicò moriatur poſt mortem patris, an fœminæ illæ valeant ſuccedere in feudo, vel ſint excluſæ per exiſtentiam maſculi, f.458.c.1.v.1.

Inueſtituræ tenor eſt attendendus, quia ab ea feudorum natura aſſumitur, f.77.c.2. per tot.

Iudex debet declarare, fideicommiſſum maiorum extare, f.57.c.2.v.1. ¶ Adiudicans alteri rem, quæ fuerat vendita ſub haſta, non præiudicat ſuis iuribus, quia ex neceſſitate officij illud præſtat, f.417.c.1. ante v.1. ¶ Quomodo poſſit recipere donationem remuneratoriam ex ſeruitijs de præterito, ante officium aſſumptũ & quomodò appellatione donationis non veniat donatio remuneratoria, fol.443.c.2. in princ. ¶ Maximam adhibere debet diligentiam, & cuſtodiam in immittendo matrem in poſſeſſionem ventris nomine, quia poſſet occultari fictio grauiditatis, & partus ſuppoſitio, f.458.c.2.v.1. ¶ Sua ſententia poteſt declarare, caſum fideicommiſſi eueniſſe, cùm non ſit probatum, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, reſeruato iure probandi, quæ ſint bona fideicommiſſo ſubiecta, f. 466.c.2. in princ. antè v.1. ¶ Competens in cauſa remedij l.finalis, C.de edicto Diui Hadriani quis dicatur, f.484 c.2. v 2. & an Iudex Eccleſiaſticus poſſit hanc immiſſionem facere, cùm locus pius eſt inſtitutus, fol.485. col. 1. verſ. 1. per totum. ¶ Eccleſiaſticus ratione incidentiæ poteſt de cauſa temporali cognoſcere, quamuis principalitèr ad eius non ſpectet cognitionem, f.145. c.2.v.1. & 2. vbi ad materiam nouiſſima S. C. deciſio, & f.146. antè v.1. ¶ Superſedere matrimonij poteſt cognoſcere, ſed minùs damna, & intereſſe adiudicare, quæ debet ad Iudicem laicum, vti iſtorum competentem remittere, ibid. col.1. verſ.1. circà finem. ¶ Licèt ſit competens reſpectu ſeparationis thori, ac reſtitutionis dotium, tamèn eſt incompetens circà damna, & intereſſe, ibid.c.2. antè v.1. vbi hoc dicitur verum quòad obſeruantiam Regni Franciæ, ſecùs ſimplicitèr, ibidèm c.2.v.1. ¶ Sæcularis tanquàm exequutor eccleſiaſtici iudicij tenetur mittere in poſſeſſionem eum, qui legitimus declaratur ab Eccleſiaſtico, fol. 144.c.1. v.1. ¶ Cogitur in cauſa hæreditatis iudicare ſecundùm finem articuli legitimationis coràm Iudice Eccleſiaſtico deciſi, & quòd Iudex temporalis debeat habere pro vero quod pronunciat Eccleſiaſticus, ibid.v.2. per tot. ¶ An cenſuris poſſit compelli, vt ſequatur iudiciũ Eccleſiaſticum quòad legitimitatem, non quòad ſucceſſionem, ibid.c.2.v.1. per tot & f.145. vbi iuxtà propoſitam ſeriem reſoluuntur Larreæ contrarietates.

Iudicium querelæ contra teſtamentum an debeat intentari intrà quinquennium, fol.449. c.2. antè v.1.

Iudicij

Iudicij inſtantia an incipiat à litis conteſtatione, f.556.c.2.v.2.

Iuramentum vltrà mentem, & conſenſum iurātis nihil operatur, fol.6.c.2.antè v.1. circà med. ¶ In litem an ità deferatur fideicommiſſario, cùm de inuentario non conſtat, ſicuti defertur pupillo aduerſus tutorem, qui inuentarium non confecit, negatiuè reſoluitur, f.355.c.1.v.1

Ius adimplendæ conditionis ex ſtipulatione conditionali, an ad hæredes transmittatur, & in quo differunt contractus conditionales à iure adimplendæ conditionis ex ſtipulatione conditionali, fol.302.colum.2. circà medium, antè v.1. ¶ Congrui non competit in feudo hæreditario, & nùm competat in venditione ſubhaſta.f.423.c.2.v.1. per tot. & f.424.c.1.per tot. ¶ De futuro an poſſit deduci in iudicium, fol.42.c.2.v.5. & f.422 c.1. per tot. vbi tripliciter materia limitatur. ¶ In ſpe, in legatis, in fideicommiſſis tranſmiſſibilibus, an poſſit cedi, remitti, vel vendi, f.306.c.2. v.1.per totum, & an ius competens de futuro poſſit deduci in iudiciū.f.329.c.2.v.4. ¶ Reijciendi grauamen à legitima non tranſit in Fiſcum, ex quo illud eſt priuilegium perſonale, f.359.c.2.v.1.in fin. ¶ Remouendi de legitima onus filijs competens, tranſmittitur ad hæredes, ibid.c.2.v.1. vbi etiam remiſſiuè an, & quando grauamen ipſo iure reijciatur à legitima. ¶ Per contractum filij quæritur patri, nec ab eo inuito aufertur, fol.519.col.2. v.2. ¶ Quod habet filia ſe dotandi de fideicommiſſo, an tranſmittatur ad ſuos hæredes, ſi nupſerit, & ſe non dotauerit, f.429.c.2.v.1.per tot. & f.430.c.1.antè v.1.

L

LAudes D.Andreæ Capani, f.447.c.2.antè v.1.

D.Andreæ Marcheſij S.C. Præſidis, fol.254. c.1.v.1.circà med.

D.Andreæ Prouenzalis Regij Conſiliarij, fol.45. c.1.in princ.antè v.1.

D.Caroli Brancacij Authoris præceptoris, f.85. col.1.v.3.

D.Io.Baptiſtæ Beloſtę, f.393.c.2.in princ.

D.Io.Franciſci Sanfelicij Regentis Regiam Cancellariam, f.285.c.1.v.1.

D.Fabij Capycij Galeotę Regentis Regiam Cancellariam, f.225.c.1.v.1.

D.Fabij Marcheſij, f.254.c.1.v.2.circà med.

D.D.Ferdinandi Arias de Meſa Regij Conſiliarij, f.361.c.1.antè v.1.

D.Ferdinandi Branciæ Regentis Regiam Cancellariam, f.388.c.1.circà med.

D. D. Flaminij de Conſtantio Regij Conſiliarij, f.326.c.2.v.1.

D.Franciſci Antonij de Angelis Regij Conſiliarij, f.487.c.2.circà med.

D.D.Franciſci Merlini Regij Conſiliarij, f.276. c.2.antè v.1.

D.Fuluij Lanarij Præſidentis Reg.Cam.Summ. f.486.c.2.antè v.1.

D.Scipionis Theodori, f.269.c.1.antè v.1.

Legans vſumfructum bonorum ſuorum an comprehendere intendat, & bona fideicommiſſo ſubiecta, f.341.c.2.circà med.

Legataria ſi eſt affecta mala valetudine, nec eſt apta, ſeu idonea, neq; ad matrimonium carnale, neq; ad ſpirituale, non conſequitur legatum relictum tempore matrimonij, quia deficit ſubſtantia finalis, pro qua fuit relictum, licèt hoc caſu non fiat locus ſubſtituto, ſed illius mors naturalis eſt expectanda, f.394.c.2.v.1. & 2.& f.395.c.1.antè v.1.

Legatarius licèt habeat tacitam hypothecam, & pro ea præferatur creditoribus hæredis in bonis teſtatoris, non tamèn præfertur pro fructibus, & vſuris rei legatæ, f.250.c.1.v.2. & quomodò hoc procedat, ibid.& c.2.v.1.& 2.& f.260.per tot. ¶ Temporalis decedens antè finitum tempus legati, tranſmittit illud ad hæredes, f.283.c.1.n.2. ¶ Vel fideicommiſſarius ſi decedat antè conditionis euentum, nihilominùs legatum, & fideicommiſſum conditionale ex coniectura teſtatoris voluntate ad hæredes etiam tranſmittitur, fol.291.col.2.v.1. ¶ Quàmuis capiat lucrum à teſtatore, non poteſt illius factum impugnare, f.336.c.1.v.1. ¶ In re legata cenſetur magis dilectus, quàm hæres, ideòq; magis ei eſt fauendum, fol.341. c.1.v.1.circà fin. ¶ An conſequatur æſtimationem rei fideicommiſſo ſubiectæ, ac ſibi legatæ, ſi rem ipſam habere non poſſit, ibid.c.2.circà medium. ¶ Cui eſt factum legatum de plus nō petendo, poteſt recuperare quod ſuum erat, reſpectu bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, & nùm hoc ſit verum, f.347.c.1.

Legatarij debent probare, extare bona libera, in quibus legitima detrahi poſſit, & poſtmodùm in defectum reuocantur bona legata, f.445.c.1.v.3. ſed contrarium concluditur ib. c.2.ante v.1.

Legatum annuum à teſtatore alicui relictum debetur non à die petitionis, ſed à die aditæ hæreditatis, vnà cum fructibus, & ſi per multum temporis ſpatium poſt mortem teſtatoris teſtamentum non eſſet apertum, f.259.c.1.v.1. ¶ Alicui, & eius hęredibus relictum, ad omnes primos, & vlteriores hęredes pertinet, ſecùs verò vſusfructus, qui finitur in primis heredibus, f.281.c.2.v.1. ¶ Perpetuò relictum Eccleſię, non reſtringitur ad ſpatium centum annorum, ſed in perpetuum debetur, ibidèm. ¶ Perpetuum, ac perpetuum legatum vſusfructus inter ſe differunt, quia annuum legatum perpetuum non finitur centum annis, ſecùs annuum legatum vſusfructus, ibid. circà finem. ¶ Ad hoc vt tranſeat ad hæredes, oportet, vt fiat mentio de hęredibus, aliàs cùm vita legatarij extinguitur, f.282.c.1.in princ. & ante v.1. ¶ Si de hęredibus non ſit facta mentio, non tranſit ad hęredes, ſecus ſtipulatio annua, ibid, ante v.1. ¶ Si eſt factum in-

per-

perpetuū, & ex cōiecturis deſumitur, teſtatorem voluiſſe reſtringi ad vitam legatarij, non tranſmittitur ad hæredes, quia de eis non eſt facta mentio, ibid. v. 1. ¶ *Temporale cenſetur vnum, licèt legatum annuum perpetuum pro primo anno ſit purum, pro ſequentibus conditionale, f. 283. c. 1. v. 2. circà fin.* ¶ *Debetur à morte teſtatoris, etiam quòd tabulæ non ſint apertæ, & interpellatio non præcedat, quia petitur, vt ſors pluralis, fol. 497. c. 1. ante v. 1.* ¶ *Seù annua præſtatio non ex bonis hęreditatis, ſed ex fructibus illius eſt ſoluenda, & ſi hæres non ſoluat, hęres hæredis ſoluere cogatur, intellige ſi onera annua prędicta non ſint tanta, vt omnes fructus abſorbeant, tùnc enim alitèr fieret ſolutio, proùt & hæres, & teſtator diſponere potuit ibid. v. 2.* ¶ *Relictum Eccleſię, ſeù locis pijs ſpatio centum annorum finitur, ibid. v. 2.* ¶ *Sub conditione debetur pro illis annis, quibus conditio adimpletur, & legatum annuum factum filię, donèc non nupſerit, debetur totum, licèt in principio eiuſdem anni nubeat, ibid. v. 3.* ¶ *Alimentorum licèt temporale pro primo anno eſt purum, pro ſequentibus conditionale, f. 283. c. 2. ante v. 1.* ¶ *Ampliatur ex qualitate perſonę, ad quam teſtator habuit affectionem, quinimmò & ex affictione teſtatoris ergà legatarium pręſumitur, legatum eſſe annuum, f. 282. c. 2. ante v. 1.* ¶ *Relictum alicui quòad viuat, vel ad vitam alicuius, licèt temporale cenſeatur, tamen ſi hęres ante legatarium decedat, accedente voluntate teſtatoris, vt mortuo legatario legatum cum hęreditate conſolidetur, tranſit in quemcunq; hęreditas, ibidem. v. 1.* ¶ *Non cenſetur temporale, ſed perpetuum, ſi dicat teſtator,* lego Titio domum, & poſt eius mortem volo, vt eam reſtituat meo hæredi; *nam mortuo hęrede ante legatarium, legatum penès legatarium liberum remanet, ac de ratione, f. 283. c. 1. v. 1* ¶ *Ac fideicommiſſum purificata conditione remanet purum, ac tranſmiſſibile etiam ad extraneos, fol. 303. c. 1. v. 1.* ¶ *Ac fideicommiſſum extinguitur per mortem legatarij, ſeù fideicommiſſarij ſequutam pendente conditione, ibid. c. 2. ante v. 1.* ¶ *Licèt acquiratur furioſo, & mente capto, & tranſmittatur, ſi furioſus legatarius in furore decedat, ſecùs tamen eſt in hæreditate, ac de ratione, f. 307. c. 1. v. 1. circà fin.* ¶ *Relictum in diem incertum, quem tamen certum eſt, eſſe venturum, habetur ęque ac ſi eſſet relictum in diem certum, ibid. col. 2. ante v. 1.* ¶ Si *fiat duarum rerum alternatiuè, putà ſi vna legetur pro re altera ſub conditione, ſi legatarius decedat, conditione pendente non tranſmittit rem purè relictam in hęredem, f. 308. c. 2. v. 1.* ¶ *Relictum ab hęrede debetur ab hęrede hæredis, f. 311. c. 2. v. 1.* ¶ *Iuris redimendi an contineat tantùm actionē, vel etiam pretium, ac vtilitatem, & quid quando apparent coniectura teſtatoris, quòd voluerit, omnia, & quæcunq; ſcripta in teſtamento effectum ſortiri, f. 337. c. 2. v. 1. & 2. per tot.* ¶ *Rei alienæ factum amico, vel conſanguineo, ſiuè ſcientèr, ſiue ignorātèr valet, f. 339. c. 2. v. 1.* ¶ *Rei alienæ factum loco pio an valeat, ac debeat per hæredem perſolui, & quid in donatione oneroſa facta fauore animæ, ibid. v. 2. per tot. & fol. 340. c. 1. & 2. per tot.* ¶ *Factum à patre filiæ cenſetur factum pro dote, etiam ſi dotis nomen non ſit expreſſum, f. 391. c. 1. v. 1.*

Legatum pro dote relictum ab extraneo cenſetur conditionale, niſi aliud de mēte teſtatoris conſtet, f. 392. c. 1. v. 2. per tot. & c. 2. in princip. & v. 3. ¶ *Factum filiæ à patre iure inſtitutionis pro ſua legitima eſt purum, & ſic ſi filia decedat antè matrimonium, tranſmittitur ad ſuos hæredes, ib. c. 2. v. 1.* ¶ *Dicitur purum, dummodò non ſit dictum, quòd non ſolueretur, niſi cùm peruenerit ad nubilem ætatem, vel cùm nupta fuerit, aut cum maritabitur, f. 393. c. 1. per tot. antè v. 1.* ¶ *Relictum filiæ, cui debetur legitima, ſemper dicitur purum, & tranſmittitur. ib. c. 1. circà medium ante v. 1.* ¶ *Factum ab extraneo adhùc dicitur purum, quādo verba* pro dote *non eſſent adiecta ſubſtantiæ legati, ſed illius præſtationi, ibid.* ¶ *Factum filiæ an ſit conditionale, vel purū, ità vt ſi non nubat, debeat habere dotem de paragio, & ipſam tranſmittere ad extraneum, ibid.* ¶ *An tranſmittatur, & an legatum relictum alicui, cùm erit nubilis ætatis, debeatur etiam quòd non nupſerit, & nùm per legatum ſpeciale derogetur generali, remiſſiuè ibid.* ¶ *Debet ſolui mulieri cum cautione de nubendo, & tranſmittitur à filia ad hæredes, ibid. col. 2. ante v. 1.* ¶ *Relictum pupillæ, quando nupſerit, ſi ea minor, antequam viripotens eſſet, nupſerit, non debetur legatum, niſi cùm fuerit viripotens, ib.* ¶ *Dotis non debetur volenti caſtè viuere, ſeù cęlibem vitam ducere, ſecùs ſi mulier intrauerit Monaſterium, vt Deo ſeruiat, & de rationibus ibid. v. 1. & fol. 394. col. 1. ante v. 1. Fallit ſi efficeretur bizocha, vel clerica, ingrediendo Capellam ſæcularem, vel ſi vellet talitèr honeſtè in domo viuere, quia hoc caſu legatum dotis neq; deberetur, eod. f. 394. c. 1. ante v. 1.* ¶ *Factum à patre pro dote purum dicitur, & non conditionale, quàmuis excedat legitimam, & debetur, ac tranſmittitur, etiam non ſequutis nuptijs, putà ſi in cęlibatu viuere mulier elegerit, ſecùs verò legatum factum ab extraneo, f. 394. c. 1. v. 1. & 2. & c. 2. per tot.* ¶ *Si non ſit factum à patre pro dote, ſed collatum in tempus nuptiarum, eſt purum vſq; ad legitimam, & in exceſſu eſt conditionale, ibid. v. 2. ſecùs ſi legatum ſit factum ab extraneo, quia tunc ſiuè collatum in tempus nuptiarum, ſiuè factum pro dote, ſemper erit conditionale, & non debetur, ſi mulier non nupſerit, ſed voluerit caſtè viuere, ibid. c. 2. v. 1.* ¶ *Reli-*

ctum

lictum omnibus mulieribus de familia, debetur illis, quibus particularitèr aliquid fuit relictum in codicillis, f.395.c.1.v.1. ¶ Factum pro mulieribus pauperibus maritandis comprehendit viduas, ac etiam maritandas cum modica dote, ibid. ¶ Relictis orphanis, ſiuè pro dote orphanorum, debetur etiam illis, qui carent tantùm patre, cùm carens patre tantùm dicatur orphanus, ibid. in fin. ¶ Relictum puellę pro maritagio, debetur ſi Religionem fuerit ingreſſa, & hoc non ſolùm in legato facto in teſtamento, ſed etiam in diſpoſitione facta inter viuos, f.396.c.1.v.2. ¶ Speciei redigendæ in pecuniam non parit vſuras ex mora, at ſecus ſi legatur pecunia, f.497.c.1.antè v.1. ¶ Relicta poſt mortem mariti, & vxoris nõ poteſt peti à die mortis vltimi decedentis, ſed à die aditæ hæreditatis, ib.c.2.v.1.

Legata in diem certum dicuntur pura, non puritate poſitiua, ſed abnegatiua, idest non ſunt conditionalia, ſed tantùm propter moram ſuſpenſa, f.307.c.2.in princip. & antè v.1. ¶ Ac fideicommiſſa modalia an tranſmittantur, & an legatum, & fideicommiſſum ſub modo relictum quòad tranſmiſſionem dicatur purum, & quòad petitionem modale, & quid quando modus non apponitur diſpoſitioni, ſed executioni, & an legatum relictum ſub modo impoſſibili remaneat purum, f.308.c.1.per totam. ¶ Nominatim relicta ab inſtituto non cenſetur repetita à ſubſtituto, f.329.c.1.v.1.circà fi. ¶ Pro dote an regularitèr, & de ſui natura ſint conditionalia, & quid quando teſtator legat puellæ, vt nubat, & vt poſſit nubere, vel cùm verba non reſpiciunt diſpoſitionem, ſed exequutionem legati, vel ſi legatum factum ſit ab extraneo, f.392.c.1.v.2. per tot. ¶ Pia non ſpectata aditione hęreditatis ſtatim præſtantur, quinimmò & fructus rei legatæ debentur à die mortis teſtatoris in legato pio, f.498.c.1. antè v.1. ¶ Pia minuuntur ex cauſa æris alieni hæreditarij, immò legitima filiorum præualet illis, quàmuis forẽt pro malè ablatis, aut pro benemeritis, fol.504.c.2. antè v.1.

Legata portione bonorum filiæ, hæres non poteſt ſoluere ęſtimationem, f.356.c.2.v.3. circà med.

Leges loquentes in legitimis habent etiam locum in legitimatis per reſcriptum, ità vt legitimatus ſuccedat, excluſis alijs agnatis, & cognatis legitimè natis, f.108.c.1.v.4.& c.2.in princ.

Legitima ex perſona impuberis an poſſit detrahi per ſubſtitutũ grauatũ de bonis pupillaribus, remiſſiuè f.9.c.2.v.4. ¶ Detrahitur à ſubſtituto pupillari de legato vſusfructus, f.20.c.2. v.1. & quomodò hoc procedat, vide ibid. antè v.3. ¶ Ad filium de iure ſpectans ſi repetatur à fratre, vel à ſorore ex titulo de inofficioſa donatione, vel dote, non debetur cum fructibus à die mortis donantis, ſiuè dotantis, ſed à die moræ, f.258.c.1.v.2. ¶ An debeatur filijs ſuper decima dotium, de qua tantùm mater vigore Conſuetudinis Neapolitanæ diſponere poteſt, f.274.c.2.v.1. ¶ Quando debeat computari, ſeù compenſari cum fructibus perceptis ex alijs bonis vltrà legitimam, f.346.c.2.antè v.1. ¶ Matris, ſeù parentis an ſit ad inſtar legitimæ deſcendentium, f.355.c.2.v.1. ¶ Aſcendentium an ſit aucta ad inſtar legitimæ deſcendẽtium, vt proindè ſi ſolus aſcendens fuerit ſuperſtes, neq; alij tranſuerſales concurrant, præfata legitima ſit tertia tertiæ, vel tertia totius, ibid. v.2. & f.356.c.1. per tot. ¶ Parentum an debeat detrahi antè legata pia, ac eis ſit præferenda, ibid.c.2.v.1.per tot. ¶ Poteſt aſſignari aſcendentibus in pecunia, ac in fructibus etiam ipſis inuitis, ibid.v.2. ſecùs tamen eſt in deſcendentibus, quibus & ſi aliquod eſt relictum, quod ſufficiat pro legitima, poſſunt dicere, nolo hoc, quod mihi relictum eſt, ſed volo legitimam in bonis hæreditarijs, ibid.v.3. ¶ Per patrem quomodò non poſſit aſſignari in re certa, remiſſiuè ibid.in fin. ¶ Licèt ſit quota bonorum, & non hæreditatis, poteſt tamen in pecunia liquidari, ſi cohæredibus non expediat, illam dari in corporibus, f.357.c.1.v.1.in fin. ¶ Licèt nullum onus habere debeat, nihilominus quando onera concernunt fauorem filij, ſubſtinentur, ibid.v.2.in fin. & c.2.ante v.1. ¶ Detrahitur etiam facta reciproca ſubſtitutione inter filios, ibid.v.2. ¶ Ad hoc vt conſequatur non datur directè actio contra fideicõmiſſum, ſed tantùm in ſubſidium, ibid.v.3. ¶ Non amittitur ob non confectum inuentarium, ibid.v.4.& f.358.c.1.ante v.1. ¶ Etiam non agnita tranſmittitur ad filios, ſiuè ad alios hęredes à parentibus, f.358.c.1.v.1 ¶ Non eſt liquidanda, ſit priùs deductio onerum à toto patrimonio, & exindè de eo, quod ſupereſt competit legitima, quapropter filio non eſt aſſignãda ante æris alieni deductionẽ, etiã ſi offert cautionẽ de reſtituẽdo ꝙ fortè in exceſſũ datũ fuerit, facta liquidatione, ib.v.3.& c.2 v.1. vbi quid pendente quæſtione fideicommiſſi, & ęris alieni filius interim habeat legitimam ex bonis, quæ pater mortis tempore poſſidebat, ibid. ¶ Si ſemel eſt deducta, & calculata, ceſſat omnis quæſtio de augmentis intrinſecis, vel extrinſecis, ibid.c.2.v.1. ¶ An augeatur auctis facultatibus, vel minuatur illis diminutis, latè à f.365.c.2.vſq; ad f.368.c.1. vbi omnia ad materiam adducuntur, ſecundùm quæ remanent dilucidatæ quæſtiones. ¶ Cùm calculatur licèt debeat ſeruari tempus mortis defuncti, tamèn fallit, vbi per immenſam donationẽ defunctus ſuum exhauriuit patrimonium, quo caſu tempus donationum inſpicitur, fol.372.c.2.u.1.& f.373.c.1.u.1. ¶ Vt deducatur debent uenire in cumulo patrimonij, quòad eorum æſtimationem tantùm alienata titulo lucratiuo, ſecùs alienata titulo oneroſo, f.373.c.1.u.1. ¶ Minuitur per æs alienum neceſſarium, ſecùs per uoluntarium, utpotè eſt legatum

tum,& donatio,ibid.¶ Non debetur filÿs, vel deſcendentibus ſuper maioratu, vel primogenitura,ac de veritate,remiſſiuè ibid.v.2.¶ Nõ detrabitur de fideicommiſſo antiquo , ibid. ¶ An poſſit repudiari,& renunciari in praiudicium creditorum,ibidèm & quid in pupillo, & Eccleſia,ibid.c.2.ante v.1. ¶ Debetur omnibus illis, qui quolibèt, vel aliquo modo poſſent teſtamentum impugnare,ſi ipſis non relinquatur , ibidèm verſ. 1. & fol. 374.col. 1.per tot.¶ Debita fratri,vel ſorori, ob quod ab alio fratre turpis perſona , vtpotè ſpurius fuiſset inſtitutus,debet eſſe quarta illius portionis,quam eſſent habituri ab inteſtato, fol. 375.c.1.¶ Aſcendentium, & deſcendentium hodiè eſt aucta,& eſt triens,vel dimidia,ibid. ¶ Seù quarta debita fratri debetur immunis, & exempta ab omni onere,& cõtributione legatorum perſoluendorum ab bærede ſcripto, f.376.c.2.v.2.circà medium.¶ Licèt titulo inſtitutionis bonorabilis debeat deſcendentibus relinqui,ſecùs tamen in aſcendentibus,in quibus quilibet titulus ſufficit,& nùm boc ſit verum,f.378.c.1.v.1.per tot.& c.2. ante verſ.1. ¶ Adeò bonorabilis inſtitutionis titulo relinqui debet, vt non ſufficiat eam relinquere alio titulo particulari legati,vel donationis,ibid.c.2 v.1.& 2.¶ In tantum cum fructibus debetur, vt etiam ſi bęres fructus conſumpſerit, tamen fructus ex die mortis ſint præſtandi , etiamſi legitima eſſet relicta in pecunia,& filius illam agnouiſſet,& bæres minùs fuiſſet moroſus,fol. 381.c.1.in princ.¶ Eſt ſubiecta Conſuetudini Neapolitanę,f.382 c.2 v.3. ¶ Competens filio ſuper bonis patris, non eſt deducenda ex quarta bonorum vxori debita, ibid. ¶ Poteſt relinqui in re aliena , neq; per boc teſtamentum infirmatur.f.383.c.1.v.1.& c.1.antè v.1 ¶ Cùm liquidatur, computantur omnia ea, quæ filius babuit iudicio teſtatoris,f.384.c.1. v.1.¶ Competens filio ob patris bannum , & confiſcationē,debet eſſe medietas,ſiuè ſit vnus, ſiuè plures filÿ,fol.387.c.1.v.2.& c.2.v.1. per tot.¶ In feudo antiquo eſt tertia totius bæreditatis in primogenito,f.388.c.1.per tot.vbi an in feudo nouo ſit tertia tertiæ,vel tertia totius,elegantèr ibid.¶ Cùm eſt æſtimanda, non veniunt feuda , ſed ipſorum valor , & quando filius eſt vnicus,legitima eſt tertia pars totius bæreditatis,ibid.c.2.v.1.¶ Ac eius ſupplementum venit in obligationem per filium factam, ibid.in fin. ¶ Vt conſequatur quæ nàm actiones dentur, & an bypotbecaria agi poſſit,vel tantùm perſonali,vel perſonali in rem ſcripta, ſic etiam & quæ actiones competant pro conſequendo legitimæ ſupplemento, ibid.v.2.per tot.& f.389.c.1. antè v.1.¶ Venit liquidanda habito reſpectu ad numerum filiorum,incluſis maſculis,& fœminis,& an etiam incluſis dotibus,f.404. c.1.v.1. ¶ Licèt non debeatur ſuper primogenitura, & maioratu,nibilominùs ex fructibus maioratus debentur alimenta,ob quæ alimenta poſſunt etiã bona maioratui ſubiecta alienari,f.438.c.2. v.1.¶ Quando deducitur an ſit attendendum tempus mortis,an tempus reſtitutionis, & an augmentum intrinſecum poſteà cadens babeatur in conſideratione , vel cedat ad beneficium filÿ grauati,f.446.c.1.v.2 ¶ Detrabitur ex empbyteuſi, immò & empbyteuſis ipſa ponitur in cumulo ad effectum detrabendi legitimam, ac in eandem legitimam empbyteuſis imputatur,f.447.c.2.v.1.¶ Non deducitur ex legato alimentorum facto ſpurÿs,niſi illud legatum excederet congruentem portionem pro alimentis,f.448.c.1.circà medium. ¶ Non ſolùm detrabitur de bonis feudalibus, verùm etiam & de bonis emphyteuticis,& an Tabellionarius Regni Hiſpaniarum, vtpotè in vita inalienabiles imputentur filio in legitimam, f.450.c.2.v.1.circà fin.¶ Matris an ſit tertia tertiæ,vel tertia totius,reſoluitur ibid.¶ Aſcendentium an impleatur per fructuum imputationem,fol.504.c.1.v.1.& c.2. antè v.1.

Legitimæ alienatio probiberi poteſt ad certum tempus,f.357.c.1.v.2.verùm ſi filius alienet, alienatio ſubſtinetur vſq; ad quantitatem legitimæ,ibid.c.2.v.1.¶ Alienatio vbi expreſſè eſt probibita,fructus ex bonis vltrà legitimam ſunt reſtituendi,ſi bæres filÿ velit legitimam,f.361.c.1.v.1.¶ Cauſa eſt ordinaria,& non ſummaria,f.358.c.1.v.2.¶ Retentio an detur filio , cùm eſt grauatus fideicommiſſo, & nùm ſit idem in filio, qui poſſidet,vt repudiata bæreditate legitimam retinere poſſit, reſoluitur cum duabus notabilibus declarationibus ibid c.2.v.3.& f.359 c.1.per totã. ¶ Seù paragÿ deductio ad boc vt fiat ad beneficium filiæ excluſæ , eſt facienda æſtimatio bonorum feudalium, & burgenſaticorum. f.338 c.2. v.1. ¶ Supplementum babet onus reale, ac pro eo conſequendo datur actio in rē ſcripta contrà quemcunq; f.299.c.1.ante v.1. & v.1.per tot.& c.2.per tot.vbi de veritate. ¶ Supplemento quinquennÿ ſpatio non præſcribitur, ſicuti etiam & querela inofficioſi, ſed dantur triginta anni ad petendum.cùm illud remedium ſit perpetuum, ac idem aſſeritur in petitione legati relicti pro dote,ac in omni actione.f.382.c.1.v.1.& c.2.v.1.& 2.

Legitimam licèt pater poſſit relinquere filio in pecunia,attamèn filius illam in pecunia accipere non cogitur , dummodò tamen ex cauſis non eſſet aſſignata à Iudice ſuper certo corpore,quo caſu etiam ſi non poſſet præſtari in certo corpore, deberetur eius æſtimatio f.357. c.1.ante v.1.& v.1. ¶ Debens non poteſt in fraudē legitimorum ſucceſſorum bona dilapidare,maximè ſi diſſipatio fieret in fraudē, in terminis Conſuetudinis Neapolitanę,& quomodò dignoſcatur talis fraus.fol. 360.c.2.v.1. circà fin.¶ Non poteſt babere bęres,niſi titulo

bęre

Digitized by Google

hæreditario, ex quo hæres non poteſt hæreditatem repudiare, & legitimam retinere, f.373.c.2.in princ.

Legitimandi facultatem poteſt Princeps Supremus Inferiori concedere in illis caſibus, in quibus non obſtante defectu citationis in præiudicium ſubſtituti legitimare poſſet, ex quo poſſunt Comites Palatini ex facultate Imperiali per legitimationem ſubſtitutis nocere, f.106.c.2. circà fin. & f.107.c.1.in principio. ¶ Ius conceſſum Comitibus in præiudicium fideicommiſſariorum cenſetur reuocatum ex Bulla Pij Quarti, f.131.c.1.v.1.

Legitimatio an præſumatur probata ex reſcripto, ſeù legitimationis priuilegio, f.92.c.1.v.2. ¶ An poſſit impugnari, ex quo non aderat legitimandi neceſſitas, f.93.c.2.v.1. ¶ In quo differat à diſpenſatione, f.94.c.1.v.2. & f.101.c.2.v.2. & f.119.c.2.v.1. ¶ Ex quibus vitietur, non obſtantibus quibuſcunq; clauſulis in priuilegio appoſitis, & quando dicatur obreptitia, vel ſubreptitia, fol.96,97.98. & 99.per tot. ¶ Facta viuente patre non requirit citationem, dummodò patris conſenſus accedat, ſecùs ſi exiſtant filij legitimi, & naturales, f.100.v.2. in fin. ¶ Attento iure Conſuetudinario Neapolitano non poteſt fieri in præiudicium eorum, qui vocantur à Conſuetudine, niſi & eorum conſenſus accedat f.101.c.1.v.1. & f.108.c.2.v.1. ¶ Vt conſiſtat, debent omnia exprimi Principi legitimandi facultatem habenti, & an qualitas filij ſit exprimenda in legitimatione, ibid.c.2.v.2. & f.102.per tot. ¶ Eſt de Regalibus, ac de reſeruatis Principi in ſignum Supremæ poteſtatis, f.119.c.1.v.1. ¶ Sine cauſa poteſt fieri à Principe Supremo, ſecùs ab Inferiore, ibid.v.2. ¶ Quando præſumatur facta in fraudem ſubſtituti, ſicuti etiã & matrimonium, ſeù Religionis ingreſſus in articulo mortis, f.120.c.1.v.2. & c.2. per tot. vbi multi ad materiam diſtinguuntur caſus, & f.147.c.2.per tot. ¶ Per ſubſequens matrimonium de iure ciuili requirit inſtrumenta dotalia, ſecùs tamèn de iure canonico, fol. 133.col.2.verſ.1.

Legitimationis reſcriptum quando impetratur ſi non exprimuntur qualitates adulterij, ſpurietatis, &c. eſt ſubreptitium, ac obreptitium, f.92.c.2.in princ. ¶ Obreptio, & ſubreptionis vitium non cenſetur ſublatum per clauſulas generales in reſcripto appoſitas, ibidèm v.1. ¶ Obreptitia vitium non cenſetur ſublatum ex clauſula, etiam de plenitudine poteſtatis, ibid. ¶ Materiam concernentes multæ breuitèr reſoluuntur quæſtiones, f.102. & 103.per tot. ¶ Actus ſi ſit inualidus, vtpotè quia ſubreptitius, congruunt cætera, vtpotè donatio, inſtitutio, ac nominatio, f.120.c.1 v.1.

Legitimationi videntur conſenſiſſe agnati, qui per quadriennium non contradixerint, fol. 101.col.2.v.1.

Legitimationes an admittantur in dominio Veneto, f.131.c.2.v.1.

Legitimatus per reſcriptum Principis an contineatur in conditionibus, & diſpoſitionibus fideicommiſſarijs, f.85.c.1. v.3. & quid attenta Conſuetudine Neapolitana, ibid. & fol. 86. ¶ Excluditur à ſucceſſione bonorum antiquorum, de quibus pater in præiudicium agnatorum diſponere non poterat, f.87.c.1.v.1 & c.2.per tot. & f.88. vbi latè. ¶ Quando non habet requiſita neceſſaria ad perfectam legitimationem, an poſſit obtinere immiſſionem in hæreditatem, vigore legis finalis, C.de edicto Diui Hadriani tollendo, f. 89. v.1. & 2. vel vigore interdicti quorum bonorum, ibid. & f 94.c.2.per tot. ¶ Si petat immiſſionem debet dari terminus, ac debet citari intereſſe prætendens, f.95.c.1.v.1.2. & 3. & c.2. ante v 1. ¶ Poteſt ex poſt facto ratam habere legitimationem, f.100.c.2.v.3. & an ſola ſcientia filij habeatur pro ratificatione, f.101. c.1.in princ.ante v.1. ¶ Per reſcriptum Principis an excludat ſubſtitutum, quando teſtator dixerit, ſi deceſſerit ſinè filijs legitimis, & naturalibus f 103.c.2 v.2.circà fin. Reſoluitur affirmatiuè, ſed limitatur tripliciter ibid.f.104.c.2 & f.105. & f.110.c.2.v.1. ¶ Per ſubſequẽs matrimonium an excludat ſubſtitutum, quãdo eſt dictum, ſi deceſſerit ſinè filijs ex legitimo matrimonio natis, f.105.c.2.v.2. ¶ Excludit ſubſtitutum, quando ſubſtitutus fuit citatus, licèt citatio non ſemper ſit neceſſaria, niſi quando legitimatio conceditur ab Inferiore f.105.c.2.circà fin. & f.106.per tot. & quòd iſta citatio debeat eſſe perſonalis, cùm agatur de magno præiudicio, ibid.c.2. ante v.1. ¶ Per reſcriptum Principis non præfertur filiæ legitimæ, & naturali in ſucceſſione fideicommiſſaria, ſecùs ſi eſſet legitimatus per ſubſequens matrimonium, f 107.c.1.v 2 ¶ Per reſcriptum Principis excludit ſubſtitutum, ac admittitur ad fideicommiſſum ordinatum ſub conditione ſi deceſſerit ſinè filijs legitimis, & naturalibus, quando ſumus in terminis trãſuerſalibus, ac in deſcendentibus ex eis, ibid v.3. & c.2.in princ ¶ Per reſcriptum Principis an ſuccedat in omnibus ſucceſſionibus, in quibus ſuccedunt legitimi ab initio, cum ampliationibus, & limitationibus, ibid.v 1 & f 134 c 3.v.1. ¶ Per ſubſequens matrimonium ſuccedit in feudis, f 112.c.1. v 1 & quid in legitimato per reſcriptum, ibid c.2 per tot. ¶ In vltimo vitæ ſpiritu per ſubſequens matrimoniũ non redditur capax quoàd ſucceſſionem, ità vt bona à cæteris ſuccedere debentibus auferantur, f.120 c.1.v.2. ¶ Per ſubſequens matrimonium tùnc excludit ſubſtitutum quando tempore conceptionis, vel natiuitatis inter virum, & mulierem potuiſſet eſſe legitima coniunctio, f.133.c 1 v.1.

Legitimato per ſubſequens matrimonium eſt

danda bonorum poſſeſſio, non obſtante quòd opponatur, nullum eſſe potuiſſe inter contrahentes matrimonium, f.1.6.c.2.v.1.

Legitimati an vigore Cõſuetudinis veniãt ad ſucceſſionem ſuorum genitorum, ad excluſionem proximorum agnatorum, f.86.per tot. ¶ An poſſint admitti ad Sedilia, & ad bonores Nobilium, f.96.c.2. & f.97.& 98. & rēfertur ad materiam deciſio Regentis Reuerterij, ibid. & fol.113.col.1.v.2. ¶ Per reſcriptum veniũt appellatione deſcendentium maſculorum, immò & familię Illuſtres illos preferunt in defectum legitimorum proprijs filiabus, fol.111.c.1.v.1.& 2. ¶ Per reſcriptum Principis, vel per ſubſequens matrimonium quando excludant ſubſtitutos, & quando non, latè declaratur à f.121. vſq; ad f.136. & quando matrimonium cenſeatur factum animo defraudandi ſubſtitutum, f.148. per tot. ¶ Non admittuntur in ſucceſſione emphyteuſis Eccleſiaſticę, f.20.c.2.v.4.

Linea effectiua, & linea contentiua quę dicatur, f.49.c.2.v.3. ¶ Altera dicitur directa, altera inflexa, f.84.c.2.v.3. ¶ Vnius perdurante non fit tranſitus ad aliam, niſi prima illa extincta, ibid. ¶ Proles, Cognatio, Stirps, Familia, Deſcendentia, Genus, Poſteritas, & ſimilia quid ſint, & in quibus differant, ib.

Liquidatio fructuum medietatis bonorum ſpectantium agnato aliquo decedente ſine filijs ex Conſuetudine Neapolitana eſt facienda ſecundum veriorem opinionem à die petitionis, f.258.c.2.v.1.

Litis conteſtatio inducit quaſi contractum inter actorem, & reum, adeò vt inſtantia iudicialis quendam inter collitigantes contractum conſtituat, f.557.c.1.in princ.

Lucrum ceſſans in quo conſideretur, fol.449.c.2.v.1.

M

MAior natu ſi uocetur, non cenſetur habita ratio ad dignitatem, ſed ad natiuitatem f.21.c.1. v.2. circà medium, quia maioris natu vocatio intelligitur de antiquiori, ib.v.3.

Maioratus an admittat repręſentationem filia deſcendentis ex primogenito mortuo ad excluſionem ſecundogeniti, qui remanet primogenitus, f.555. col.2.v.1. ¶ Ac primogenia inſtituta cum facultate Regia, quia continent clauſulam, dummodò fideles fuerint propter crimen læſæ Maieſtatis publicantur, ſecùs ſi ſint inſtituta abſq; facultate Regia, & ſunt ſimilia fideicommiſſis, quo caſu per nullum crimen, quantùmuis atrociſſimum publicantur f.315.c.1.antè v.1.

Mandatum ad contrahendum matrimonium ſi reuocetur, etiã antequã reuocatio nõ peruenerit ad notitiam Procuratoris, qui matrimoniũ contraxit, matrimonium eſt nullum f.140.c.2.v.3. ¶ Ad donandum morte mandantis extinguitur, dummodò mandatum non ſit factum fauore piæ cauſę, quo caſu morte mandantis nõ extinguitur, ſicuti etiam mandatum morte mandantis fauore libertatis non extinguitur, f.516.c.1.antè v.1.

Maritus ſi occiderit vxorem, filius communis matri occiſæ ſuccedit ex propria perſona, fol.317.c.1.v.3. ſuccedit, enim tanquàm filius occiſæ, non occiſoris eod.f.317.c.2.in princ.

Maſculinitatis qualitas ſi ſit repetita, & fuerint vocati filij, vel heredes, tantùm maſculi excluſis fœminis videntur vocati, fol.61. col.2.v.3. ¶ Qualitas quando cenſeatur repetita, vide in verbo Qualitas.

Maſculus deſcendens ex fœmina licèt non admittatur, ſi in bonis adſunt feuda, iuriſdictiones, ac dignitates, ſecùs tamèn vbi feudum eſſet acquiſitum per fœminam, quàmuis pro ſe, & deſcendentibus maſculis, quia adhùc ſuccedent maſculi deſcendentes ex fœmina, f.212.c.1.circà fin.& c.2.v.1. ¶ Vigore ſtatuti excluſiui fęminarum, tunc excludit fœminam, quando maſculi, & fœminę ſunt paris gradus, ſecùs quando maſculus eſt gradu remotior, quia tunc fœmina admittitur excluſo maſculo, fol.214.col.1.ver.1. circa medium, vbi de ratione.

Maſculi remotiores an præferantur fœminis proximioribus extrà lineam, quando deſcendũt à primo ſtipite, vel inueſtito, diſcutitur, f.50.c.2.per tot. & f.51. ¶ In Regno sũt veluti in primo gradu, fœmina in ſecundo, ideò fœminis præferuntur, f.63.c.1.v.1. ¶ Deſcendentes ex fœminis excluduntur à iure repræſentandi in fideicommiſſis inſtitutis ad conſeruationẽ familię, ib. ¶ Ex fœminis prouenientes an deſcendentium maſculorum appellatione contineantur, f.181.c.1.v.1.& f.306. c.1.v.1.& 2. ¶ Deſcendentes ex fœminis cenſentur vocati, dummodò non tractetur de diſpoſitione, in qua fuit cõtemplata agnatio, ac familię conſeruatio, f.181.c.2.v.1 & f.306.c.1.v.3. ¶ Deſcendentes ex fœmina cenſentur incluſi, & vocati in emphyteuſi, & feudo acquiſito per fœminam, licèt pro ſe, & deſcendentibus maſculis, f.181.c.2.v.2. ¶ Ex fœminis deſcendentes includuntur in ſola vocatione maſculorum ex vigore natura & proprietate vocabuli, f.198.c.1.per tot & c.2.vbi concluſionis rationes perpendũtur, & f.199.ac f.200.201.& 202. ¶ Ex fœminis non veniunt, ſi teſtator vocauerit maſculos per lineam maſculinam deſcendentes, vel vocaſſet ſolùm deſcendentes ex linea maſculina, vel per virilem ſexum, licèt è conuersò fœminæ ex maſculis deſcendentes veniant etiam ſi ſint vocati deſcendentes per lineam maſculinam, f.211.c.2.v.2.& 3. ¶ Simplicitèr, & abſolutè vocati licèt excludant fœminas paris gradus, tamen non excludunt fœminas proximiores, f.214.c.1.v.1.

Maſculorum vocatio an inducat coniecturã conſeruandæ agnationis, f.52.c.2.per tot.

Maſculis

Maſculis deficientibus qualitas agnationis, & maſculinitatis cadit in fœmina agnata, ac in ſucceſſione fœmina cognatis præfertur.fol. 221 c.1.v.1 .circà medium.

Mater poteſt detrahere duas quartas, tàm ex perſona pupillari, quàm ex perſona vltimi ſubſtituti,f.10.c.1.v.1.¶ Non petens tutorem filio,non priuatur ſucceſſione,ſi adeſt contutor teſtamentarius coniunctus ſanguine, ibid.c.2.antè v.1. ¶ Excluſo fratre conſanguineo ſuccedit in paragio filia decedentis antè nubilem ætatem,ſicuti etiam & ſuccedit in legitima,non ſequutis nuptijs, excluſo priuigno,qui ex vno latere tantùm erat puellæ coniunctus,f 396.c.1.antè v.1.¶ Locãdo eius operas filijs poteſt ſtipulari,f.519.c.2. antè v.1.

Matre excluſa, licèt cenſeantur excluſi deſcendentes etiam ex ea, hoc tamèn intelligitur, quando filius vellet ſuccedere repræſentando matrem, ſecùs vbi deſcendens non veniret ex iure matris,ſed ex propria perſona, & iure proprio.f.199.c.1.per tot.

Matrimonium quando dicatur clandeſtinum, & quæ requirantur,attenta diſpoſitione Sacri Cõncilij Tridentini,*f.132.c.2.in princ.& per tot.¶ Nullitèr contractum ob impedimentum dirimens, ſequuta diſpenſatione in radicem matrimonij,reddit filios legitimos,f.135.c.2.v 1.circà med. ¶ Subſequens operatur retrotractionem ad diem natiuitatis, & non à die matrimonij, & quomodò id conſideretur,fol. 136.c.1.v.2. ¶ Si non conſtet, publicè eſſe contractum, præſumitur ignorantia pro legitimitate ſobolis, adeò vt impedimentum poſteà detectum non afficiat, ibid.c.2.v.1. ¶* Debet *probari,quòd legitimè interuenit in omni perſona,à qua gradus ſucceſſionis regulatur.ibid. v.2. ¶ Metu contractum ex quibus actibus arguatur,f.137.c.1.v.2.& c.2.per tot.¶ Metu contractum non validatur ex ſubſequuta copula,& cohabitatione,f.138.c.1.v.1.quia metus ſemel illatus ſemper præſumitur durare, ibid.¶ Contrahere impediti, impedimento ad Pontificem reſeruato,ſi contrahant ſub conditione* ſi Pontifex diſpenſauerit,*an talis contractus ità obliget, vt vnus altero inuito reſilire non poſſit.f.139.c.2.v.2.& an adueniente diſpenſatione requiratur nouus conſenſus,latè f.140.c.1.per tot.& c.2.antè v.1.¶ In articulo mortis contractum validum eſt, & filij anteà procreati veluti legitimi excludunt ſubſtitutum,limitatur tamèn f.147.c.1.& 2. ¶ Si declaretur nullum, etiam poſt mortem coniugum,ſiuè data ignorantia, ſiuè ſcientia impedimenti, ob quod matrimonium per Iudicem Eccleſiaſticum nullum fuit declaratum, non debentur per hæredes viri neq; donationes intèr ſponſos facta,neq; antephatum, f.149.c.1. in princ.& an lucra iſta venientibus ab inteſtato deferantur, ibid.& c.2.v.1.& 2. ¶ Eſt validum,adhùc ſi contrahere volentes fuiſſent intimati,vt non contraherent ob aliquod impedimentum,f.154.c.1.v.3.¶ Vbi non eſt legitimè contractum, vt quia contrahentes eſſent in gradu prohibito,ſi acceſſerit bona fides ex parte vnius coniugis,filij ex eo nati dicuntur legitimi,f.155.c.1.v.1.ſecùs ſi vterque coniux ſciret impedimentum, quia tùnc & ipſi ſunt infames,& filij naſcuntur illegitimi, ibid. ¶ Contrahendum ſicuti non impeditur ob diſpenſationem obtentam, ità neq; impeditur matrimonium contractum per Scholarem Profeſſum Societatis Ieſu, quòd Profeſſionem præceſſerit,& hoc ex ſpeciali Religionis Societatis Ieſu priuilegio,f.146.c.2.antè v.1.*

Matrimonij legitimi qualitas an ſit probanda, vbicunq; tractatur de ſucceſſione ad rem,à qua naturales excluduntur,f.136.c.2.v.2. circa medium. ¶ Impedimentum ſi ignoret vterq; coniux,quomodò,& quibus lucra nuptialia quærantur,& an venientes ab inteſtato poſſint admitti antè ſententiam, & quid ſi vxor erat minor,& ignorabat impedimentum,latè à f.149.c.2.vſq; ad f.151.

Medietas debita filijs vigore Conſuetudinis *quomodò debetur aucta legitima,& quomodò in transuerſalibus ſapiat naturam legitimæ,fol. 346.c.2.in princ.& antè v.1.*

Meliorans an habeat poteſtatem bona fideicommiſſata, ac meliorata alienandi, vel fideicommiſſum euertendi.f.507.c.2.v.2.& f.508. c.1. per tot.vbi deciſio *nouiſſima ad materiã.*

Melioramenta facta ab hærede grauato reſtituere fideicommiſſum,ſi deceſſerit ſine filijs, ſpectant ad facientem,& conſequentèr ad ſuos hæredes,ſic etiam & melioramenta facta in emphyteuſi,vel in re retractui ſuppoſita ad facientem ſpectant,f.192.c.1.& 2.per totam. ¶ Neceſſaria deducuntur à grauato per fideicommiſſum, nec cum fructibus ſunt computanda f.505.c.1.in princ.& antè v.1. ¶ Non ſolum neceſſaria,ſed etiam vtilia ad futuram rei memoriam debentur,ibid. v.2.& c.2.antè v.1.¶ Facta in ædificijs vrbanis, ſi non poſſunt abradi abſq; deformitate Ciuitatis debet æſtimatio extantis meliorationis reddi vaſallo,ſeù emphyteutæ,& an muratores, qui conſtruxerunt ſint idonei teſtes,& an æſtimatio fieri debeat iuxtà valorem ædificij conſiſtentis,vel vti rudera,& maceries, quæ diruto ædificio vendi poſſent,f.509.c.2. v.1.per tot.¶ Immodicè facta non ſunt reſtituenda, quia non dicuntur vtiles impenſæ, quæ tàm magnæ ſũt, vt dominus cogatur habere rem pro derelicta, ſed in fraudem domini intelligantur factæ.f.510.c.2.v.2.& f.511.c.1.antè v.1.¶ Quæ à principio non inſunt ipſi principali,licèt poſteà facta ſint, principalis naturam non ſequuntur,ſed ſeparatam conditionem retinent, f.512.c.1.antè v.1. ¶ Facta in feudo non ſolùm tranſeunt in maſculos,ſed etiam in fœminas, quæ licèt non ſuccedant in feudo, poſſunt

tamèn ſuccedere in melioramentis factis per uaſallum in bonis feudalibus, ibid. ¶ An repeti ualeant, cùm eſt facta reſtitutio rei melioratæ, pugnantes inter ſe diſcutiuntur opiniones, ibid.c.2. u.2.& f.513.c.1.antè u.1. ubi diſtinctio ad materiam.

Melioratio, ſeù augmentum rerum maioratus an cedat ipſo iure maioratui, uel diuerſo, an expenſæ in appretiando, quando fiunt graduationes, & ſubbaſtationes ſoluantur antè omnes creditores, an impenſæ factæ in disboſcando fundum, ac reducendo illum ad culturam ſint ſoluenda pro eo, quod eſt impenſum, uel pro eo, quod eſt melioratum, an pro meliorationibus factis per colonos uiri, detur retentio uxori hæredi, ac poſſeſſionem bonorũ uiri habẽti, & tandèm quomodò repetantur meliorationes factę à bonæ fidei poſſeſſore, remiſſiuè pertractatur, f.513.c.1.u.2.& c.2.per tot ante u.1.

Meliorationes factæ ab aliquo bona fide ad perpetuam rei memoriam, ſubiacent reſtitutioni, ac illarum impenſa repeti poſſunt, ſicuti etiam melioramenta facta à domino vtili in re feudali ipſius domini vtilis ſunt, non autem domini directi, f.191.c.2.per tot. ¶ In re facta non ſunt compenſandæ cum fructibus ipſarum, f.195.c.1.v.2. ¶ Factæ per vaſallum in re feudali an aſſumant naturam feudi, & ſpectent ad dominum feudi, vel vaſallum, eiuſq; hæredes, f.511.c.2.v.1.

Meliorationum ſpecies, ac ipſarum deductionis, atq; æſtimationis materiam pertractantes adducuntur DD. f.513.c.1.v.2.& c.2.antè v.1.

Merita vbi non ſumus inter perſonas contrahere prohibitas, proùt ſunt maritus, & vxor, pater, & filius, probantur per aſſertionem diſponentium ſuper benemeritis, fol.443.col.1. v.1.in fine.

Metus adhoc vt purgetur, requiritur plena, realis, ac totalis libertas, f.138.c.1.antè v.1. ¶ Reuerentialis conſideratur in matre ratione obedientiæ, quam ei debet filius, ibid.v.2.vbi Po*liticorum expenduntur authoritates. ¶ Adeò inficiat matrimonium, vt illud etiam poſt copulam ſubſequutam dirimat quòad vinculum, & refertur ad materiã nouiſſima* deciſio Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ *, f.139. col.1.per totam.*

Militia à patre empta, vel à filio patris ſumptibus quęſita, imputatur in filijs legitimam, intellige, vbi pater filio militiam non donaſſet, ſed ſimpliciter aſſignaſſet, nàm ſi expreſsè donaſſet, imputatio non haberet locum, f.384.c.2. v.3.& f.385.c.1.antè v.1.

Minor factus maior tenetur ſtare locationi factæ per tutorem f.418.c.2.antè v.1.

Miſſio in hæreditatem impeditur, quando in promptu de nullitate ex cauſa præteritionis, vel alia oſtenditur, ſecùs ſi in promptu de nullitate oſtendi non poſſet, vtpotè quia filius, vel alius deſcendens non foret in teſtamento nominatus, & vitium non eſſet viſibile in teſtamento, ſed inuiſibile, quo caſu eſt locus l.final. C.de edicto Diui Hadriani*, & immiſſioni in poſſeſſionem, f.480.col.1.v.1.& col.2.antè v.1. ¶ In poſſeſſionem vigore* l.fin.C.de edicto Diui Hadriani *an poſſit denegari, fol.482.col.2. v.2. ¶ In poſſeſſionem vigore præfatæ* leg.*poteſt fieri ab omnibus; Magiſtratibus municipalibus, maximè ſi adſit contradictor, f.488.c. 2.v.2.& an dato termino per Magnam Curiã remedium immiſſionis cenſeatur excluſum, ib. ¶* In *poſſeſſionem ratione expenſarum, & meliorationum poteſt obtineri ab eo, qui meliorauit, f.511.c.2.v.1.*

Modus ipſo iure non reſoluit, licèt ex ipſius defectu poſſit agi ad reſoluendum, f.17.c.1.v.2. ¶ Si accipitur pro qualitate qualificante diſpoſitionem, inducit diſpoſitionem, ac diſpoſitioni dat robur, ibid.c.2.ante v.1. ¶ An obliget legatarium de iure Digeſtorum, ac actionem producat, ibid.v.1.& 2. ¶ Et conditio non differunt quòad transmiſſionem, quia vtroq; caſu, modo, vel conditione non impleta legatum ad hæredes non transmittitur, fol.35. c.2. v.1. circà finem.

Modi exequutio, ac eius adimplementum ad Iudicis officium ſpectat, f.17.c.2.v.1. ¶ Adimplendi cautionem tenetur præſtare legatarius modo oneratus, ib.circà fin.

Monachus iure Conſuetudinario non excludit ſororem, f.240. c.1. v.1. circà fin. ¶ Profeſſus non poteſt teſtamentum à ſe antè profeſſionem factum reuocare, f.243.c.2. v.1. ¶ Emiſſa profeſſione non poteſt donare, nec ſuo nomine in iudicio eſſe, ibid.v.2. ¶ An poſſit profiteri ſub conditione retinendi proprietatem bonorum, ibid.v.3.& f.244.antè v.1. ¶ Effectus Epiſcopus an poſſit habere regreſſum ad bona renũciata tempore ingreſſus Monaſterij, fol.248. col.1.verſ.1.

Monaſterium, quod grauatus eſt ingreſſus, an excludat ſubſtitutum, ità vt operetur defectũ conditionis, ſi ſine liberis*, f.239.c.1.v.1. ¶ Capax bonorum in communi in fideicommiſſis excluditur à ſubſtituto, non ſolùm ex expreſſa, ſed etiam ex coniecturata mente teſtatoris, ibid.v.3.Limitatur, quando Monaſterium veniret ex perſona Monaci deſcendentis teſtatoris, eodem f.239.v.4.col.1.& c.2. antè v.1. ¶ Capax bonorum in communi ſemper excluditur, vbi fideicommittens vellet, bona conſeruari in familia, excludendo fœminas, ibid.c.2. v.1. ¶ Durante vita Monaci ſuccedit in feudo, & in maioratu, f.241.c.1.v.1.& an durante vita Monaci dicatur proximior, & retineat iura ſanguinis, f.242. c.1. per tot. ¶ Licèt durante vita Monaci dicatur iura ſanguinis conſeruare, tamèn non ſuccedit, vbi teſtator fecerit ſtrictum fideicommiſſum, vt ſemper, & in perpetuum bona conſeruarentur in familia cum excluſione fœminarum, ibid. c.2.per tot.*

ubi

Digitized by Google

vbi ad contraria reſpondetur, & f.243.col.1. per tot. ¶ *Non ſuccedit in bonis Monaci cõtra teſtamentum anteà factum, ſi moriatur uiuente patre, nec pater ideò priuetur legitima in bonis filij, quàmuis venirent Monaſterio applicanda, f.243.c.2. v.1.* ¶ *Quod eſt ingreſſus grauatus ſub conditione,* ſi ſine liberis, vel ſi ſine liberis legitimis, & naturalibus; ſiuè de ſuo corpore legitimè deſcendentibus deceſſerit, *an admittatur ad excludendum ſubſtitutum in vita, vel ſaltim poſt mortem Monaci, f.397.c.1.antè u.1.*

Monitiones, & denunciationes an in matrimonio poſſint remitti, multi adducuntur caſus, f.153.c.1.& 2.& f.154.c.1.

Mora *regularis attenditur in contractibus bonæ fidei, f.193.c.2.u.3.* ¶ *Non committitur, ſtante illiquiditate debiti, ibid. nàm quælibet cauſa à mora excuſat, ib. maximè quando non adeſt perſona legitima, cui ſoluatur, quo caſu non committitur mora, neq; non ſoluentes ad uſuras, ſeù intereſſe tenentur, ead.c.2. circà finem.* ¶ *Fauore piæ cauſa, minoris ætatis, ac dotis contrahitur ſtatim abſq; ulla interpellatione, f.256.c.2. circà medium.*

Mors *naturalis* Monaci *non eſt expectanda, ut hæres potiri ualeat hæreditate, ſed ſufficit profeſſio ſequuta in Monaſterio, quantùmuis capaci aduerſus* Gammam, *f.242.c.1. circà med. & quomodò in fideicommiſſo debeat expectari mors naturalis grauati, ib. col.2. per totam, & f.243.c.1.*

Mulier *an pro exactione ſuæ dotis priùs excutere debeat bona libera per maritum alienata, & in ſubſidium bona fideicommiſſaria, uel immediatè, & directè inuadere poſſit fideicommiſſaria poſſeſſa per maritum, tempore diſſoluti matrimonij, f.434.c.2.u.1.& f.435.c.1. antè u.1.* ¶ *An debeat dotari de bonis paternis fideicommiſſarijs, an uerò de maternis, ſi matrem habeat diuitem, quando pater habet bona ſuppoſita fideicommiſſo, quæ non ualeant alienari, niſi in ſubſidium, f.435.c.2.u.1.* ¶ *Quæ matrimonium more* Magnatum *contraxit, poteſt bemerenti donare, etiàm conſtante matrimonio, ac donatio ſubſtinetur f.442.c.2.u.3. in fin. maximè ſi ſit diſſolutum matrimonium, nullis relictis filijs, ib.* ¶ *Quæ recipit dotem ex pacto, ut poſt eius mortem reſtituatur patri, ſeù fratri, non poteſt de ea diſponere in uita, nec in morte in præiudiciũ ipſius, f.519.c.1.u.2.*

N

N*Ati poſt euentum conditionis ſi ſint pares in gradu cum natis tempore conditionis exiſtentis, nùm ſimul concurrant, f.226.col.2. u.2.* ¶ *Poſt euentum conditionis ſi ſint proximiores, àn auferant bona à remotioribus iàm admiſſis, ib. circà medium, & f.227.c.1.v.1. & c.2. per totam, ubi negatiua ſtatuitur ſententia, ac de rationibus, ib.* ¶ *Poſt alienationem factam, uel nati lite pendente, dummodò naſcantur antè ſententiam, poſſunt attenta æquitate reuocare alienata, f.230.c.2.v.3.& f.231 c.1.v.1. vbi limitatio ad concluſionem.* ¶ *Iam admiſſi tenentur communicare bona cum poſteà natis paribus in gradu, vel omnia reſtituere, ſi ſint proximiores, f.231.c.1.v.3.& c.2. antè v.1. vbi quomodò bona ſint communicanda, quando vnus filius reuocauit alienata à patre, & poſteà alii naſcantur.* ¶ *Poſt mortem teſtatoris an debeant admitti, ſicuti admittuntur nati tempore mortis, vel tempore conditi teſtamenti, f.261.c.1.v.1.& c.2. per tot. vbi duo diſtinguuntur caſus ad materiam apprimè vtiles, & f.262. ante v.1. col.1.* ¶ *Soli exiſtentes tempore teſtamenti, & mortis admittuntur, excluſis penitùs naſcituris, ſi ſumus in fideicommiſſo puro, ac ſimplici in certum diem relicto, ſecùs ſi ſumus in fideicommiſſo, ſeù legato conditionali, & in incertum diem relicto, quo caſu admittũtur etiam nati poſt mortem teſtatoris f.261. c.1.v.1.& c.2. per tot.*

Negligentia, ſeù culpa eſt ſufficiens ad remouendos parentes ab adminiſtratione bonorum, f.330.c.1. per tot. ¶ *Et factum maiorum in his, quæ ſunt generis, non præiudicant poſteris, f.561.c.1.v.1.*

Nepos concurrit cum patruo, quando agitur de ſucceſſione aui, f.63.c.1.v.2. ¶ *Defuncti an excludat abnepotem in ſucceſſione fideicommiſſi aſcendentis, ibid.v.3.* ¶ *Ex fratre an concurrat cum patruo in ſucceſſionibus fideicommiſſarijs, quando fideicommiſſa ſunt ordinata per verba collectiua, f.64.c.1. in princip.* ¶ *Non ſubingreditur locum, & gradum patris præmortui, quando concurrit cum patruo in emphyteuſi ex pacto, & prouidentia. f.72.c. 1.v.2. circà medium.* ¶ *Non aſſumit locum, & gradum patris in conceſſionibus dominicis, f.84.c.2. ante v.1.* ¶ *Ex filia licèt maſculorum appellatione non contineatur, fallit tamen quando non fuit habita ratio agnationis, ſed ſolius maſculinitatis, f.182.c.1.v.1.* ¶ Succedit *vnà cum patruo ad auiæ hæreditatem, vbi de legali ſucceſſione agitur, ſecùs ſi ageretur de ſucceſſione hominis, ac de ratione differentiæ, f.288.c.1.v.1.*

Nepotes ex fratre præmortuo concurrunt cum patruo ſuperſtite, quando agitur de ſucceſſione patrui, amitæ, auunculi, vel materteræ, & ſucceſſio ſit in ſtirpes, f.288.c.2.v.1.

Neptis ex filio an faciat deficere conditionem ſi ſine liberis, *duæ adducuntur opiniones, ac vera ſtatuitur f.180.c.1.& 2. per tot. & quid in Regno noſtro, in quo viget ſtatutum excluſiuum fœminarum, ibid.* ¶ Ex *filio venit appellatione lineæ maſculinæ, ac veluti agnata dicitur de familia teſtatoris, ac in feudis ſuccedit, licèt ſit nupta extrà familiam, f.186.c.2. per tot. & f.187 per tot. vſq; ad f.190. per tot. & f.209. c.2. vbi quòd neptis [illegible] clia-*

liune

Digitized by Google

tione linea maſculinæ, quàmuis fuerit dictũ, de linea maſculina, ac de deſcendentibus per virilem ſexum, ac ibid. reſpondetur Caſtrenſi, & Speculatori contrarium ſubſtinentibus, quoniàm loquuntur in diuerſo caſu. Refertur ad materiã nouiſſima Imperialis ſẽtẽtia. f. 211

Nobilis, qui geſſerit populare officium, aut quid aliud perpatrauerit, ex quo nobilitas amittatur, vel graue præiudicium inferatur, an noceat cæteris de eadem familia, f. 560. c. 2. v. 1. & 2. ¶ Ob vile exercitium tandiù deſinit eſſe nobilis, quandiù illud exercitium exercet, at eo dimiſſo nobilitas reuiuiſcit. fol. 561. c. 2. in princ. antè v. 1.

Nobilitas in qua eſt familiæ identitas, & conſanguinitas, probatur per identitatem cognominis, patriæ, & inſignium, per famam, vocem, communem æſtimationem, per teſtes de auditu, ac per ſimplices enunciatiuas, vbi quis petat admitti ad ſedile, f. 462. c. 1. v. 1. ¶ Seù puritas ſanguinis per actus poſitiuos an confusè probari valeat, probatã ſcilicèt deſcendentia, ſeù parentela abſq; graduum diſtinctione, vel requiratur ſpecialis conſanguinitatis probatio, ibid. v. 2. ¶ Licèt non proueniat à patre ad filios vti hæredes. ſed vti filios, ex quo filij illam habent ex genere, & non ab homine, tamen quando lis Nobilitatis eſt dubia, poſſet pater tranſigere ſuper iure Nobilitatis, etiam in præiudicium filiorum. f. 539. c. 1. v. 1. circà finem.

Nomen deſcendentes, poſitum in codicillis recipit declarationem per qualitatem maſculinitatis, quam teſtator adiecit teſtamento, fol. 160. col. 2. verſ. 1.

Notarius recipiens inſtrumentum venditionis rei ſibi hypothecatæ, vel ſubiectæ fideicommiſſo, abſq; proteſtatione, an ſibi præiudicet, fol. 414. c. 1. ante v. 1. ¶ Et pater non ſolùm poſſunt acceptare pro filijs natis, ſed etiam pro naſcituris, ex quo donatio facta abſenti Notario ſtipulante, valet, ità vt abſenti quæratur ius, licèt reuocabile ante ratihabitionem, f. 514 c. 1. v. 3. & c. 2. ante v. 1. ¶ Proferens verba & promiſerunt mihi, intelligitur mihi ſtipulanti pro abſentibus, f. 527. c. 1. v. 2.

Notariorum imperitia totum Orbem inuoluit, f. 269. c. 1. v. 1. in fin.

Nouitij ſi decedant infrà annum probationis, his ſuccedũnt proximiores, non obſtante renunciatione facta ad fauorem Monaſterij, ac de ratione, f. 440. c. 2. v. 1. circà fin.

Nullitas contractus licèt ex temporis curſu poſſit videri ſublata, ſecùs tamen nullitas ex cauſa læſionis. f. 40. c. 1. v. 1. ¶ Legitimationis veluti exceptio requirens altiorem indaginem, non impedit immiſſionem, ſed reſeruatur in petitorio. f. 491. c. 2. ante v. 1.

O

OBligatio ſi non intereſt, in obligationibus perſonalibus eſt inutilis, ſecùs in realibus & quomodò hoc intelligatur f. 30. c. 1. v. 2.

Obreptio, & ſubreptio quomodò differãt, & quomodò reddant irritum reſcriptum, à fol. 97. vſq; ad 100.

Obreptionis maius eſt vitium, quàm ſubreptionis, quoniàm obreptio committitur in dicendo falſum. ſubreptio verò committitur in tacendo verum, f. 92. c. 2. v. 1. circà fin.

Obſeruãtia veluti optima interpres dubiæ diſpoſitionis quomodò practicetur in primogenitura. ſeù in linea, & quænàm ſit obſeruantia interpretatiua, declaratiua, & inductiua. f. 70. c. 2. v. 1. per tot.

Occidens aliquem, cui occiſor erat ſucceſſurus, ſiuè ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, non prohibetur ſuccedere, & ſuccedit de facto, licèt non effectiuè, quia Fiſcus ab eo tanquàm ab indigno bona aufert, f. 317. c. 1. v. 2.

Odioſus teſtatori ſub generali vocatione non cõprehenditur, f. 34. c. 1. circà med.

Officiales Regij, ac Miniſtri licèt titulo lucratiuo, & per viam donationis oblata recipere nõ valeant, quãtũmuis à ſponte dantibus, tamèn ſi donetur Officiali benemerito de donante ex cauſa de præterito donatio ſubſtinetur veluti facta intuitu perſonæ, & non officij. f. 443. c. 1. v. 1. refertur ad materiam nouiſſima deciſio, f. 444 c. 1. antè v. 1.

Officium Iudicis debet implorare qui timet grauamen ex facto alieno, f. 332. c. 1. v. 3. & quomodò Iudex debeat facere præceptum de non dilapidando bona lite pendente, nè eius iudiciũ eludatur, ib. v. 4. ¶ Vile, ac miniſterium patris non nocet filijs, quia ea, quæ ex genere proueniunt, liberis ſeruantur incolumia, & ſic minùs noceret filijs patris confeſſio, ſi declararet, ſe non eſſe Nobilem, ſeù de Sedili, f. 561. c. 2. v. 3. per tot. & f. 562. c. 1. v. 1. & 2.

Officia empta à patre de propria pecunia venit in collationem, in qua collatione tempus mortis, & non emptionis inſpici debet, f. 384. c. 1. v. 3. etiã ſi emantur à filijs de pecunia paterna, vt etiam veniant in collationem quòad æſtimationem, ib. ¶ Publica empta à viro conſtante matrimonio de pecunia communi, ſunt deducenda ad collationem cum vxore poſt mortem viri, facta æſtimatione pro dimidio, ib. c. 2. v. 1. & 2. vbi de veritate.

Oltradi conſilium 21. in quibus obtineat, f. 173. c. 1. per tot. & c. 2. ibid. & an obtineat in contractibus, f. 264. c. 1. v. 1. neq; habet locum in fideicommiſſo graduali perpetuo, & ſucceſſorio fol. 278. c. 2. u. 1. ¶ Limitatur, vbi ex coniecturis alitèr de voluntate teſtatoris appareat, nàm tunc per filiorum exiſtentiam non extinguitur, neq; fit caducum fideicommiſſum, ibid. circà fin. ¶ Ampliatur etiam ſi teſtator conſtituiſſet fideicommiſſum maſculinum ad fauorem agnationis cum pluribus gradibus ſubſtitutionum fol. 280. col. 1. antè verſ. 1. ¶ Obtinet, vbi adſunt verba re-

ſtri-

Digitized by Google

ſtrictiua in diſpoſitione, videlicèt tunc, & eo caſu, vel ſimplicitèr eo caſu, ib. c. 1. circà med. ¶ Non obtinet, vbi ſeruatur ordo primogenituræ, ſicuti etiam non obtinet ſi fuiſſent vocati omnes deſcendentes maſculi, ſiuè in terminis loci pij ſubſtituti, vbi quis deceſſiſſet abſq; liberis, quo caſu neq; tale conſilium obtinet, ib. c. 2. v. 2.

Onus, ſeù qualitas expreſſa in diſpoſitione dicitur repetita, & confirmata in ſequenti ſimplicitèr facta abſq; mentione oneris præcedentis, f. 25. c. 1. v. 1. ¶ Probandi per legitimas probationes, & præſumptiones incumbit dicenti, & allegãti extitiſſe in hæreditate defuncti pecunias, aura, argenta, mobilia, &c. ſi ex inuentario non appareat, f. 354. c. 2. antè v. 1. ¶ Probandi, quod non adſunt bona pro dote conſtituenda, præter bona fideicõmiſſata, an ſpectet ad mulierem, & nùm poſſit erui ex inuentario, f. 424. c. 2. v. 3.

Ordo charitatis, & affectionis quomodò conſideretur in eis, qui ſimul vocantur, f. 36. c. 1. per tot. & à f. 267. c. 2. v. 1. vſq; ad f. 272.

Orphani dicuntur illi, qui carent tantùm patre pro cõſequutione legati, & an ad eundẽ finem conſequutionis legati relictis orphanis comprehendatur puella habens patrem inutilem, f. 395. c. 2. in princ.

P

PActio iurata inter filios, vt in bonis partis iure maioratus ſuccedatur, valet cum perſeuerantia conſenſus ipſius parentis f. 552. c. 1. v. 2.

Pactum altiùs non tollendi inducit ſeruitutem, f. 27. col. 2. v. 2. & f. 28. per tot. ¶ Initum, quod res tradita non poſſit alienari, operatur, vt neq; ex cauſa dotis alienatio permittatur, f. 76. c. 1. antè v. 1. ¶ Et promiſſio de non alienãdo in cõtractibus non impedit translationem dominij, ſecùs in vltimis voluntatibus, ib. v. 1. ¶ De retrouendendo eius eſt natura, vt quando illius vigore redditur res vendita, non dicatur nouus contractus celebrari, ſed potiùs cenſeatur reſolutio primi, f. 432. c. 2. in princ. ¶ De futura ſucceſſione in quibus obtinere valeat, vel non, & quid ſi valeat in maioratibus, & quarè f. 524. c. 1. per tot. & c. 2. per tot. ¶ De futura ſucceſſione hæreditatis viuentis ſubſtinetur fauore matrimonij, ibid. c. 2. v. 2. quinimmò etiam ſubſtinetur inter patrem, & filium, ac inter Proceres Illuſtres, f. 525. c. 1. v. 1. 2. & 3. ſic etiam & ſi pactum eſſet reciprocum, vel reſpectu bonorum particularium, vel ſi eſſemus in feudis tale pactum ſubſtinẽretur, ibid. col. 2. vbi latè ad declarationem text. in l. fin. C. de pactis. ¶ De futura hæreditate, quàmuis reciprocum, non tenet, ſecùs tamèn eſt inter milites, f. 526. c. 1. v. 3. & quid in pacto facto à marito cum vxore de ſua hæreditate, ibid. ¶ Iuratum, quo datur hæreditas in contractu matrimonij tenet, ibid. v. 4. neq; per pœnitentiam reuocari valẽt, ib. col. 2. antè u. 1. ¶ De futura hæreditate ualet ordinari in teſtamento ex bonis, ex cauſa dotis, uel donationis propter nuptias, fauore liberorũ, et fauore piæ cauſæ, ibid. c. 2. per tot. ¶ De futura ſucceſſione in contractibus matrimonialibus non ualet, ubi reſpiceret bona extrà dotem, uel donationem propter ñuptias, f. 327. c. 2. ante u. 1. ¶ De futura ſucceſſione uiuentis licèt improbetur, ſecùs tamèn eſt in pacto de remittendo fideicommiſſum, quod eſt de hæreditate defuncti, & quare, & an iſta remiſſio fieri ualeat in præiudicium piæ cauſæ, f. 533. c. 2. v. 2. in fin.

Pacta, & ſubſtitutiones in contractu facta licèt poſſint ſubſtineri, ſecùs tamèn pactum de futura ſucceſſione, & quare, quàmuis adhibita uoluntate, & conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur, f. 523. c. 2. per tot.

Paragium an debeatur ſorori in bonis per fratrẽ nouitèr quæſitis, & à quorum ſucceſſione excluditur, vel ſufficiat tantùm habuiſſe paragium de bonis aſcendentium, f. 215. c. 1. u. 2. per tot. & c. 2. ante v. 1. ¶ Veluti ſubrogatum in locum legitimæ dicitur purum, ac purè debetur, ſicut legitima, ac tranſmittitur ad hæredes, mulieris, ſi ea decedat ante nubilem ætatem, ſecùs in eo, quod excedit legitimam, nàm illud, quod eſt in exceſſu non tranſmittitur, & quare f. 393. c. 2. per tot. ¶ Quia non eſt merè legatum, & ſuccedit loco legitimæ, ideò debetur cuilibet, ſiuè volenti nubere, ſiuè caſtè viuere, vel Monaſterium ingredi, ſecùs in legato, ut ſuprà in uerbo Legatum, fol. 394. c. 1. ante u. 1. ¶ Tranſmittitur ad matrem, ſi filia in pupillari ætate, ſeù ante nubilem ætatem decedat f. 395. c. 2. u. 1.

Partus abortiuus qui dicatur, et quibus ſignis abortus dignoſci ualeãt, & nũ natus in 6. uel in 8. mẽſe, quãuis uiuus in lucẽ pdierit ſucceſſionis ſit capax, ac conditionem, ſi ſine liberis deficere faciat, f. 262. c. 2. circà finem, & f. 263. col. 1. ante u. 1. ¶ Abortiuus non facit deficere conditionem, ſeù fideicommiſſum iniunctum, ſi ſine liberis, nec officit ſcriptis hæredibus, nec teſtamentum rumpit, ib. ¶ Seù fœtus exiſtens in utero tunc ex iuris cenſura habetur quòad eius commodum pro nato, quando poſteà naſcitur, ſecùs ſi non naſcatur abortiuus, quo caſu nihil eſt, nec ullum gradum conſtituit, ibid. col. 2. per totam, & fol. 264. col. 1. ante uerſ. 1. ¶ Natus mortuus quomodò dicatur incapax ſucceſſionis, ſic etiam natus in ſexto, vel octauo menſe, vel monſtruoſus, ſiuè prodigioſus, & nùm paternum rumpat teſtamentum, f. 456. c. 1. v. 1. & c. 2. per tot. vbi & Legiſtarum, & Medicorũ expenduntur authoritates. ¶ Quãdo dicatur natus in decimo, vel vndecimo menſe, & nùm poſſit, vel non poſſit eſſe vitalis, & quando naſcatur in tempore, vt ſit dubium, nùm ſit filius primi, uel ſecundi matrimonij, Medicorum iudicio eſt ſtandum, f. 457. col. 1. antè v. 1. & c. 2. per tot. ¶ Si naſcatur tempore legitimo, putà in ſeptimo, nono, vel in decimo

menſe,

menſe, etiam ſi illicò poſt natiuitatem moriatur, facit expirare fideicommiſſum factum alicui, ſi ſine liberis decederet, ita quòd tranſmittat hæreditatem ad hæredes, ſi contrarium non apparuerit ex voluntate teſtatoris, f.458 c.1. ante v.1. ¶ Abortiuus, vel monſtruoſus non dicitur vitalis, neq; habetur pro nato, nec rumpit teſtamentum, nec facit deficere fideicommiſſum, f.460.c.1.v.1. vbi latè, qui dicatur partus monſtruoſus.

Pater quomodò poſſit grauare ſubſtitutum pupillarem in ſua legitima, f.20.c.1.v.1. ¶ Doloſè diſſipans tenetur fideicommiſſum reſtituere, ſi verò diſſipat ex propria culpa, datur ei Coadiutor, f.32.c.1.v.2. circà medium. ¶ An habeat legitimam in illis bonis, in quibus dedit facultatem filiæ, vel filio, cui dotem conſtituebat, vel donabat diſponendi in alium, vel ad ſui libitũ, f.263.c.2.v.1.& f.274.c.1.per tot.& c.2. ante v.1. ¶ Super re conceſſa nùm poſſit maioratum inſtituere, ſecùs quando res eſſet conceſſa pro ſe, filijs, & hæredibus, quia tùnc res dicitur acquiſita cum qualitate hæreditaria, f.322.c.1. ante v.1. ¶ Quando cenſeatur, vel præſumatur pro filijs ſtipulari vti filijs, vel vti hæredibus, & quid in re, quæ de ſui natura ad hæredes non tranſit, ibid c.1.per tot.ante v.1. ¶ Et aſcendens ſemper præſumitur ſtipulari pro filio vti ſuo hærede, non verò vti filio, ibid.ver.3 ¶ Relinquens aliquid vltrà legitimam, poteſt in eo, quod eſt vltra grauamen imponere, f.359 c.2.v.2.& f.360.c.1.v.1. ¶ Viuens non cogitur aſſignare legitimam filio, quàmuis fuiſſet filius condemnatus pro maleficio, immò & ſi aſſignaſſet, poſſet illam reuocare, f.363.c.1.v.2.per tot. ¶ Poteſt cogi in vita ad aſſignandam filio legitimam, vel ad faciendam donationem ad Sacros Ordines ſuſcipiendos, ſic etiam & filiæ, vt nubat, vel filio eunti ad bellum, ſecùs in matre, f.365.c.1. ante v.1. ¶ Si in vita filijs aſſignaſſet legitimam, & poſtmodùm eius facultates fuiſſent auctæ, an filij poſſint agere pro ſupplemento legitimæ pro augmento facultatum, & nùm legitima augeatur auctis facultatibus, & quid è conuerſo an diminutis facultatibus reuocentur aſſignata in cauſam legitimæ, elegantèr per plures concluſiones diſcutitur à f.365.c.1.vſq; ad f.368.c.1. per totam. ¶ An poſſit grauare filiam onere fideicommiſſi ſuper dote legata, ſaltim in eo, quod excedit legitimam, f.395.c.2.antè v.1. ¶ Alienando per contractum præiudicat filijs in legitima, ſecùs in vltimis voluntatibus, f.425.c.2. circà mediũ, antè v.1. ¶ Naturalem filiam tenetur alere, ac eam dotare pro modo alimentorum, f.429.c.1.v.3.circà fin.& c.2.ante v.1. ¶ An teneatur dotare filiam ſpuriam, & an tale onus tranſeat ad hæredes, affirmatiuè concluditur, & adducuntur rationes, ibid.c.2.circà medium, ante v.1. ¶ Vel alius cùm dat in cauſam dotis, aut ex illa cauſa alienat cum pacto luendi, ſeù recuperandi, ſequuta recuperatione res in priſtinam fideicommiſſi cauſam reintegratur, & reſtituitur, f.432.c.1.v.2. ¶ Si omnes res meliores legauerit, poſſet filius etiam in bonis legatis legitimam eligere, ac ab omnibus legatarijs ad ſui libitum bona reuocare, f.445.c.1.v.2. ¶ An poſſit imputare filio in legitimam ea, quæ filius ſubtraxit, & quando poſſit repetere quæ ex charitate pro filio expendit, f.446.c.1.ante v.1. ¶ An poſſit inuito filio reuocare donationem factam per filium de re paterna, patre conſentiente, f.468.c.1. poſt principium. ¶ Si in re filij, in qua habet vſumfructum, fecerit meliorationes, non tenetur cum fructibus eas compenſare, quia fructus eſt ſuus, f.513.c.1.verſ.1 ¶ An poſſit ſtipulari pro filijs, & deſcendentibus non ſolum natis, ac etiam naſcituris, ſic etiam & pro filijs legitimis, & naturalibus, ſecùs in matre, & aſcendente per lineam maternam, vel in fratre, qui non poteſt alteri fratri ſtipulari, f.519.c.1.antè v.1.vbi de ratione. ¶ In capitulis matrimonialibus ſi donet omnia bona ſua filio ſuo, & filijs ex dicto matrimonio procreandis, retento ſibi aliquo ad teſtandum, ius ex conſenſu donantis, & donatarij quæſitum ex illa donatione filijs ex illo matrimonio procreandis non poteſt remitti, f.522.c.2.v.3.& f.523.c.1. ante v.1. ¶ Non poteſt renunciare iuri Nobilitatis in præiudiciũ filiorum, f.539.c.1.circà finem. ¶ Poteſt tranſigere de iure fideicommiſſi dubio in præiudicium filiorum, & aliorum ſucceſſorum, ibid. in fine, & c.2.in princ. ante v.1. ¶ Non poteſt in teſtamento diſponere, quòd filij æqualiter ſuccedant in præiudicium primogeniti, cui ius eſt quæſitum alterius prouiſione, f.553.c.2.uerſ.2. ¶ Si in teſtamento filios æqualitèr hæredes inſtituerit, non videtur inducere renunciationẽ primogenituræ, & quid ſi filius approbet teſtamentum patris, in quo omnès ſunt æqualitèr ſubſtituti, an videatur primogenituræ renunciare, f.555.c.1.v.1.

Patris delictum non nocet filio, quando filius venit ex propria perſona, & ſuo iure abſq; patris dependentia, f.317.c.1.u.3. circà finem. ¶ Delictum non nocet filio patroni, qui & in uita patris habet opera obſequialia à liberto, ibid. c.2.ante u.1.

Patri diſſipanti aufertur bonorum adminiſtratio, ac filio, ſeù nepoti conceditur, dummodò ſint perfectæ ætatis, ac patri tantùm dantur alimenta, f.409.c.1. ante u.1.& u.1.

Patre, & matre exiſtente in medio ad ſucceſſionem filiæ ſuperſtite matre, fratribus, & ſororibus admittuntur tantùm mater, & fratres, excluſis ſororibus, f.215.c.2.u.1.circà med.

Patruus præfertur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris, etiam in primogenituris, f.63.c.2.v.2. ¶ Et amita non ſuccedũt in feudo nouo, quàmuis ſint paritèr in tertio gradu cum nepote, f.73.c.1.in prin.

Pecunia

Digitized by Google

Pecunia ſoluta poſteriori creditori non auocatur à priori, qui comparuit poſt ſententiam latã. f.231.c.2.v.1.& redacta ex mercibus non venit in reſtitutione fideicommiſſi, quando eſt bona fide conſumpta.f.464.c.1.ante v.1.

Penſio pertinet ad grauatum, & ſi dies ſolutionis non dùm aduenıſſet, vbi locata ſint bona, & penſio debeatur.f.501.c.1.v.3.& an penſio pro rata perceptorum, & non perceptorum diuidatur inter hæredem, & fideicommiſſarium, & quid ſi penſio anticipatè ſoluta fuiſſet.f.501.c.2.ante v.1.

Penſiones debitæ ab affictuarijs, & libellarijs, quarum dies ceſſerat in vita vſufructuariæ, cedere debent ad commodum hæredis ipſius vſufructuariæ, & non ad proprietarios.f.503.c.2.v.1.per tot.& ſignanter circà finem, & f.504.per tot.ante v.1.

Periti in cauſis proprijs debent aliena pericula ſubire, ac illa ſectari.f.441.c.2 v.1.

Perſona inſerta ſtipulationi non ſemper facit illam perſonalem, ſicuti etiam & res inſerta promiſſioni non facit illam realem.f.16.c.1.v.1.

*Perſonæ infames quæ dicantur in terminis tex*tus in l.fratres, C.de inofficioſo, *& an ſpurius dicatur turpis perſona.f.374.c.1.v.1.*

Pœna priuationis hæreditatis incurritur per cõtrauentionem voluntatis teſtatoris.f.22.c.2.v.1. ¶ Impoſita hæredi non afficit hæredem hæredis.f.328.c.2.v.3.& f.329.c.1.v.2.

Pœna ſtatuta in l.quiſquis, C.ad l.Iuliam Maieſtatis, *quòd non afficiant natos ante delictum, ex quo etiam ſi* Adam *ante peccatum ſuſcepiſſet filium, peccatum poſteà ſequutum illi non nocuiſſet, quinimmò quòd prædictus* textus *ex generali conſuetudine non ſeruetur, neq; in foro conſcientiæ practicari valeat, ex quo filius non debet patris iniquitatem portare, adducuntur ad hoc* Politicorum *authoritates.f.312.c.1.per tot.& c.2.v.1.& vide in verb.* Textus in l.quiſquis.

Portio vnita poſſidetur abſq; nouitate illo eodem titulo, quo poſſidetur res, cui accedit, fol.16.col.1.verſ.4.

Portiones competentes ſororibus in hæreditate matris, accreſcunt fratribus vtrinq; coniunctis tantum, vigore Conſuetudinis Si qua mulier. *f.219.c.1.circà fin.*

Poſſeſſio non dicitur vacans, cùm hæredes poſſident per colonos, vel inquilinos à defuncto cõſtitutos, nec eſt neceſſe, quòd hæredis voluntas præcedat, aut ſequatur, quia hæres cenſetur conſentire in eo, quod voluit defunctus, qui inquilinos conduxit.f.474.c.2.v.2.& f.475.c.1.ante v.1.¶ Bonorum *ſi eſt vacans poteſt capi propria authoritate, & ſine Iudicis licentia, ſecùs ſi poſſeſſio ſit apud hæredem, quo caſu nõ poteſt apprehendi propria authoritate, licèt teſtator hoc conceſſerit, ſed omninò Iudicis authoritas, & partis citatio erit neceſſaria.f.475.c.1.v.2.& c.2. antè v.1. ¶ Capta cum titulo facit ceſſare immiſſionem vigore* l.finalis, C.de edicto Diui Hadriani, *ac illum allegare ſufficit, nec de eo eſt diſcurrendum in ſummario iudicio remedij eiuſdẽ* legis, *f.478.c.2.v.1.circà fin. ¶ Quàmuis nullitèr capta, quæ tamen capi debebat, vel in quam quis erat admittendus, facit ceſſare edictum* l.finalis, C.de edicto Diui Hadriani, *ibid.in fin.¶ Quando eſt vacua, poteſt occupari ab hærede propria authoritate, & citatio eo caſu non eſt neceſſaria, ibid.v.2. ¶ Poſtquàm eſt capta vigore* l.finalis, C.de edicto Diui Hadriani, *eſt dandus terminus immiſſo, cùm vltrà teſtamentum aliqua debeat in facto probare, f.480.c.2.v.2.*

Poſſeſſionis ſola allegatio ſine titulo non facit, vt in remedio l.finalis *quis dicatur legitimus contradictor, & poſſit impedire licentiam immiſſionis in poſſeſſionem, quæ poſſeſſio non ſolùm eſt probanda, ſed & ius aliquod eſt demonſtrandum, per quod moueatur, poſſeſſionis cõceſſam miſſionem reuocari.f.479.c.2.circà med,*

Poſſeſſor bonæ fidei ſi fecerit expenſas voluptarias, eas non deducit, verùm ſi illas vult abradere abſq; ſua vtilitate, poteſt à domino impediri, ſi expenſarum valorem, & æſtimationem ſoluerit.f.509.c.2.v.2. ¶ Malæ fidei tenetur reſtituere fructus etiam perceptos ex ſuis meliorationibus, licèt non teneatur de percipiendis.f.510.c.1.v.1.

Poſthumi nati poſt mortem patris grauati quia pro natis habentur tempore mortis grauati, ex quo de eorum conſenſu agitur, faciunt deficere fideicommiſſi conditionem.f.263.c.1.v.1.¶ Si ſint nati, & in continenti, vel infrà octo dies exindè ſint mortui, an per eorum exiſtentiam momentaneam ſubſtitutus excludatur, ibid. v.2.& c.2.per totam.

Poteſtate conceſſa de alienando in vita non cenſetur conceſſa poteſtas de ea re teſtandi, & codicillandi.f.415.c.1.v.1.

Præambulum in hoc Regno noſtro quomodò interponatur vigore ritus M.C. *& an poſſit fieri abſq; partis citatione, vel lite pendente.f.479.c.2.v.2.& f.480.c.1.ante v.1.*

Præambuli decretum non poteſt interponi ex teſtamento nullo, ex quo quis non poteſt declarari hæres, etiam nemine opponente.f.480.c.1.v.1.¶ Decreti effectus qui ſint, ib.c.2.ante v.1

Præſcriptio cœpta contrà defunctum inſtitutorẽ fideicommiſſi, vel maioratus, ante tamen eius conſtitutionem nocet hæredi grauato, & cæteris ſucceſſoribus in fideicommiſſo, ſeù maioratu, f.422.c.2.v.2. ¶ Cœpta *contra hæredem grauatum, ſiuè fideicommiſſarium, an noceat cæteris ſucceſſoribus vocatis, f.423.c.1.verſ.1. ¶ Non currit contrà non valentem agere, vtpotè cùm fideicommiſſi conditio non euenit, vel fideicommiſſarius eſſet minor, vel filius familias, ibid.circà medium.¶ Decurſa contrà vnũ ex fideicommiſſarijs, non nocet ſequentibus in gradu, ibid.¶* Longiſſimi *temporis, ſiuè im-*

Digitized by Google

memorialis habet locum in fideicōmiſſis,ſi poſt diei euentum grauatus præſcribat, ibid.circà fin.¶ *In bonis fideicommiſſi ſiuè puri,ſiuè purificati non poteſt fieri à tertio poſſeſſore,ibid.* ¶ *In feudalibus aſcenſiuis, & agnatitijs non currit non natis , vel agere non valentibus,ib. v.2.*¶ *Eſt alienationis ſpecies,ib.c.2.antè v.1.* ¶ *Poteſt obijci aduerſus remedium* l.fin. C.de edicto Diui Hadriani, *& huiuſmodi præſcriptionis exceptio, dummodò ſit liquida,vel incontinenti liquidabilis, impedit miſſionem , fol 483.col.2.verſ.3.& f.484.col.1.antè v.1.& qualis debeat eſſe talis præſcriptio, ibidem.* ¶ *Rerum fideicommiſſo ſiue maioratui ſubiectarum debet eſſe longiſſimi temporis,& tituli ta,& non ordinaria,f.539.c.2.v.2.& fol. 540.c.1.& 2.per tot.*¶ *Non currit non valēti agere,f.539.c.2.v.2 circà med.*¶ *Immemorialis an requirat titulū,& an præſcribēs præſumatur poſſidere mala fide,ſi nō habet titulū,ac alia ad materiam præſcriptionis rerum fideicōmiſſi,& maioratus,f.540.c.1.& 2. & fol.541. c.1.per tot.& antè v.1.*¶ *Quadragenaria an æquipolleat immemoriali , & quomodo iſtæ inter ſe differant,f.541.col.2.v.1.per totum.* ¶ *Cùm titulo an noceat ſucceſſoribus in maioratu,& immemoriali æquipolleat,f.542.c.1. v.2.& f.543.c.1. antè v.1.*¶ *Inchoata cum prædeceſſore poteſt compleri per minorem in minori ætate ,ſicuti vſucapio cœpta,quòd fundus fiat dotalis cum ſucceſſore compleri poterit,f.542.c.2.antè v.1.*¶ *In rebus pupilli contra legis prohibitionem an inducatur ,f.543. c.1.in princ.*

Præſcriptionis tempus iuris agnoſcendi,ſeu acceptandi fideicommiſſum currit à die purificati fideicommiſſi,f.423.c.1.v.1.

Præſcriptionem allegare impium eſt refugium, nec bonus Iudex ſuper ea ſe debet fundare , f.40.c.2.in princ.¶ *Patiens tenetur ob negligentiam ad refectionem damnorum ergà alios ſequentes in gradu,quibus bona debentur, intellige data ſcientia illius , qui paſſus eſt præſcriptionem, quia ignorans non poteſt dici negligens,f.422.c.2.v.2.circà fin.*

Præſens venditioni rei ſuæ,ſibi non præiudicat, quia venditio non afficit rem,ſed perſonam , ſecùs ſi eſt præſens obligationi rei ſuæ,& quare f.417.c.1.antè v.1.

Præſūptio,quæ fauet filijs dicitur fortior,ideòq; amplectenda,f.169.c.1.v.1.¶ *Falſitatis habetur pro falſitate, quando vitium eſt viſibile, f.483.c.2. v.1.*

Præteritio matris habetur pro exhæredatione , f.376.c.2.antè v.1.

Pretium quamuis non exactum tempore purificati fideicommiſſi, adhùc in detractiones imputatur,f.447.c.1.antè v.1.¶ *Meliorationum factarum an ſit liquidandum habito reſpectu ad expenſas,an verò ad fructus, qui percipiuntur ex hiſ meliorationibus , elegantèr diſcutitur,f.508.c.2.per tot.& f.509.c.1.per tot.*

Primogenij,ac maioratus natura eſt,vt in eo admittantur,tàm fœminæ , quàm maſculi,ità vt in ſucceſſione fœmina primogenita excludat ſecundogenitum maſculum,f.46.c.2.v.1.Limitatur, quando maſculus, & fœmina ſunt in eadem linea , f 47.¶ *Licèt admittantur maſculi, & fœminæ,fallit tamen quando maſculus,& fœmina reperitur in eadem linea,quia tunc maſculus præfertur,f 47.c.1. v.1.*¶ *Eſt, vt quotieſcunq; in bona maioratui ſubiecta eſt ingreſſa vna linea ex vocatis,nō poſſint admitti ſecūdogeniti,vel alterius lineæ,niſi extinctis omnib' prioris lineæ,ib.c.2.v.1. Ampliatur tripliciter ſuprà poſita aſſertio,ib.et f.48.antè v.1.*

Primogenia,maioratus ac feuda in quibus differant,remiſſiuè f.47.c.2.antè v.1.

Primogenitura videtur defecta , quando deficit conditio,ſub qua primogeniti ſunt vocati,fol. 42.c.1.v.2.¶ *Videtur extincta ex contrauētione facta circà præcepta teſtatoris bona alienare prohibentis,ib.c.2.v.1.*¶ *Statim expirat deficientibus nominatis , f.43.col.2.v.1. circà medium.* ¶ *Licèt ſit fideicommiſſum , tamen regulatur ſecundùm naturam feudorum,f.66.c.2.v.2.*¶ *An inducatur ex coniecturis,ſicuti fideicommiſſum,& quales debeāt eſſe coniecturæ f 67.c.1 per tot.& f.68.c.1 v.2. vbi an præſumpta teſtatoris mente poſſit videri inducta.*¶ *Poteſt renunciari tantùm in fauorem ſecundogeniti,excluſis cæteris fratribus , exemplo Sacræ Scripturæ comprobatur, f.553.c.2.v.1.*¶ *An extendatur de perſona ad perſonam,f.555.c.1. v.2.*¶ *Quòd videatur inducta ex dictione illa* gradatim,*ibid.c.2.v.1.*

Primogenituræ inſtitutio dicitur aduerſari regulis iuris communis,f.44.c.1.in princ.¶ *Ius an poſſit renunciari,& cedi ad beneficium ſecundogeniti, modò poſſeſſor ipſe maioratus cū perſeuerantia conſentiat,f.552.c.1.in princip. intellige , quando non adſunt deſcendentes ipſius renunciantis primogeniti,ibid.v.1.& v.3. & 5.vbi an valeat ius primogenituræ cedi irreuocabiliter, expenduntur DD. authoritates, eod.f.552.c.2.per tot & f.553.c.2.v.2.*¶ *Approbatio facta à minore accedente decreto Iudicis an teneat , vide in verbo Approbatio primogenituræ.*

Primogenitus in maioratu debet habere pinguiora alimenta,f.33.c.2.antè v.1.¶ *Ad hoc vt quis dicatur,eſt inſpiciendum tempus mortis patris , f.251. c.2. v.1.* ¶ *Qui renunciauit ad beneficium ſecundogeniti, ſi ſuperuiuat,& ſecundogenitus decedat, an poſſit ius primogenitura reaſſumere,f.552.c.1.v.4*¶ *Poteſt renunciare etiam ſtatuto,vel conſuetudini præferenti primogenitos cæteris fratribus , ſicuti & maſculi renunciare poſſunt ſtatuto deferenti eis ſucceſſionem excluſis fœminis , ibid.c.2.v.3.*¶ *Poteſt renunciare iuri primogenituræ,modo renunciatio fiat fauore illius,*

qui vocatus eſt, f. 553. c. 1. v. 1. ¶ Si repudiat ius primogeniturę ſuccedit ſecundogenitus tantum, non autem cæteri fratres æqualitèr, vel renunciat in fauorem fratrum, & tunc ſuccedunt omnes æqualitèr, ibid. v. 3. 4. & 5. ¶ Sciens, & conſentiens, ſecundogenitum inueſtiri, videtur renunciare primogenituram, quàmuis expreſſè non conſentiat, ib. col. 2. v. 3. ¶ Si renunciauit primogenituram in fauorem omnium fratrum, eos æqualitèr videtur admittere, f. 554. c. 1. v. 1. nec poteſt poſteà pœnitere ib. ¶ Non poteſt renunciare primogenituram in fauorem tertiogeniti relicto ſecũdogenito, vel in eius præiudicium, quàmuis poſſit in præiudicium ipſius renunciantis tantùm, ib. v. 2. ¶ Patiens, cæteros fratres ſecum habitare, & bona primogenituræ adminiſtrare, non cenſetur renunciare iuri primogenituræ, & quare, ibid. v. 3. & c. 2. antè v. 1. ¶ An poſſit renunciare primogenituræ in fauorem extranei, ibid. v. 1. ¶ An renunciare poſſit uiuente patre, ibid. v. 2. & f. 555. c. 1. ante v. 1.

Princeps non præſumitur, quòd velit lædere illũ, qui ſpem habet ſuccedendi in feudo, ſiuè in primogenitura, f. 34. c. 1. circà medium. ¶ Præſumitur ignorare ea, quæ in facto conſiſtunt, quapropter omnia debent, ei in petitione exprimi, f. 92. c. 2. v. 1. circà medium. ¶ Sine cauſa per legitimationem poteſt præiudicare illis, qui adeunt hæreditatem, f. 107. c. 1. v. 1. & fol. 143. c. 1. v. 1. circà medium. ¶ Facit Nobiles vigore iuris communis, & ex poteſtate propria, Sedilia verò Neapolitana aggregant Nobiles ad gaudimentum, & honores vigore immemorialis conſuetudinis, f. 115 c. 2. v. 2. in fine. ¶ An valeat de poteſtate ordinaria iura particularis fideicommiſſi euertere, f. 544. c. 1. v. 2. & 3. & c. 2. per tot. ¶ An in particulari fideicommiſſo poſſit diſpenſare in præiudicium vocatorum, ſeu admittere fœminas natas ex maſculo, ſed excluſas per inſtitutorem fideicommiſſi, ibidem. v. 1. 2. & 3. & colum. 2. per tot. ¶ Etiam ſine cauſa poteſt ius tertio quæſitum tollere, ex quo de eius poteſtate eſt ſacrilegiũ diſputare, cùm ſit ſuprà, contra, & extrà ius, & leges humanas, ibid. c. 2. v. 1. circà finem, & fol. 545. col. 1. per tot. vbi latè. ¶ An tollens alicui ius quęſitum peccet mortalitèr, ità vt teneatur ad excambium, ib. v. 2. in fin. ¶ Ex iuſta, legitima, ac publica vtilitatis cauſa an poſſit tollere vnicuiq; dominium rei ſuæ, & qualis ſit iſta publica vtilitas, ib. v. 3. & 4. & col. 2. v. 1. ¶ Ex cauſa publica poteſt derogare diſpoſitioni, & vocationibus ſubſtitutorum, ibid. v. 3. ¶ Abſq; legitima cauſa de poteſtate abſoluta an poſſit derogare non ſolum in iure quæſito, ſed etiam in quærendo, ibid. & f. 546. c. 1. ante v. 1. & quid ſi cauſa fuerit mixta, ideſt publicam, & priuatam vtilitatem reſpiciens, ib. v. 1. ¶ Si enũciat, & aſſerit cauſas vt iuſtas, et legitimas ad diſpẽſandũ, & derogãdũ et in tertij præiudicium, ei creditur, f. 546. c. 2. v. 1. per to. & f. 547. c. 1. ante v. 1. ¶ Si in Parlamento atteſtetur de ſua neceſſitate, pro qua ſibi ſit ſubueniendũ an debeat illi credi, affirmatiuè reſoluitur contra nouiſſimum ſcriptorem D. Thomam del Bene, *f. 547. c. 1. v. 1. & col. 2. per tot. & f. 548. per tot. ubi Theologorum, ac Iuriſconſultorum expenduntur reſponſa, f. 549. f. 550 & f. 551. c. 1. per tot. vbi innumera alia, quomodò Principi ſit credendum à Parlamentarijs, & ab alijs ib. vbi latè. ¶ An valeat derogare iuri primogenituræ, ſiuè diſpenſare ſuper ſubrogatione, & vtili permutatione, f. 551. c. 2. v. 1.*

Prior dicitur ille, qui alios ità dicit poſt ſe, vt nil referat, ſiuè dicat, ſiuè non dicat alios antè ſe, exemplificatur in ſecundogenito reſpectu tertij, f. 255. c. 1. circà med.

Priuari quis non poteſt ratione non adimplementi, niſi monitus ſit, & adimplere recuſauerit, quo caſu priuatio debet declarari per ſententiã, nec ſufficit qualibet monitio, f. 17. c. 1. v. 2.

Priuilegiũ maius habens, debet præferri habenti minus, f. 341. c. 1. v. 1. circà medium. ¶ Legitimationis ex omni parte integrum, ac ſolemniter productum, eſt ſufficiens ad obtinendam miſſionem petitam, f. 491. c. 1. v. 1.

Probatio conſanguinitatis in genere ſufficit, vbi agitur de conſanguinitate in gratia, ſeù beneficio Principis admittentis ad dignitatem conſanguineos de aliqua domo in genere, f. 461. c. 2. u. 2. & f. 462. c. 1. in princ. ubi deciſio *ad materiam. ¶ In continenti quando dicatur poſſe fieri, remiſſi uide f. 479. c. 2. u. 1.*

Procurator ad contrahendum matrimonium cũ Seia, *ſi reuocetur antè contractum matrimonium, quàmuis reuocatio non peruenerit ad notitiam Procuratoris, quia deficit conſenſus principalis, matrimonium redditur nullum, fol. 140. colum. 2. n. 3. Ampliatur quatuor modis, ib. & fol. 141. col. 1. ¶ Non poteſt fines mandati excedere, ſed eos diligentèr debet cuſtodire, f. 396. c. 2. u. 3. ¶ Conſtitutus in rem ſuam uidetur habere facultatem alienandi, quinimmò ſequuta alienatione uidetur fideicõmiſſum renunciatũ, f. 537. c. 2. u. 1. circà med.*

Proditio contra Regnum, ſiuè Rempublicam licèt ſit in primo capite l. Iuliæ Maieſtatis, *tamèn non eſt in primo gradu huius capitis, quemadmodum eſſet proditio aduerſus immediatam perſonam Regis, f. 309. c. 2. antè u. 1.*

Profeſſi quatuor uotorum propriè, & realitèr ſunt Religioſi, f. 245. c. 2. per totam, & fol. 246 c. 1. ante u. 1.

Prohibita alienatione an cenſeatur prohibita diuiſio, f. 529. c. 1. u. 1.

Prohibitio ſimplex de non alienando non facta alicuius fauore, non ualet, etiam ſi ſit facta per modum diſpoſitionis, ſiuè per modum conditionis, quoniam nec inducit fideicommiſſum f. 21. c. 2. u. 2. ¶ Non tenet, etiam ſi ſit facta per uerba geminata, ib. uer. 3. ¶ Non inducit

fideicommiſſum,neq; reciprocam ſubſtitutionẽ in caſu fideicommiſſi,etiam ſi plures ſint inſtituti,ac omnes probibiti alienare,ibidèm verſ.5 ¶ In caſu l.1itio centum, ff. de condit. & demonſt.non eſt nuda.ſed babet in ſe cauſam alimentorum,ibid.v.6.¶ Valet quando exprimitur perſona,vel cauſa,ibid.v.7.& f.22. ante v. 1. ¶ Quæ fit per teſtamentum potentior eſt, quàm probibitio,quæ fit per contractum,f.76. c.1.ante v.1.¶ Intelligitur facta caſu, quo ipſæ ſubſtitutiones fideicommiſſariæ ante ipſam probibitionem factæ locum babeant,& ità bona ad ipſos ſubſtitutos perueniant.f.281.col.1 v.1.per tot.¶ Facta filijs,vltrà filios non extenditur,& nepotes poterunt alienare,f.283.c. 2.v.1.¶ Tanquàm odioſa non eſt amplianda, nec extendenda vltrà perſonas expreſſas,ibid. circà medium.¶ Facta ratione expreſſa , quia vult,bona in familia conſeruari , non extenditur vltrà quartam generationem, ibid.circa fin.¶ Quando ſit iudicanda realis, & quando perſonalis, & quando tranſeat, vel non tranſeat ad oæredes,vel ſubſtitutos,f.284.col.1.v.1 ¶ In quam iuſtè cadit affectio, vtpotè ſi eſſet de re conſiſtente in vaſallis, valet etiam abſq; cauſa,ibid.c.2.v.1.¶ In vltima voluntate facta impedit dominij tranſlationem ſecus ſi eſſet facta in contractu,ibid.v.2.¶ Iniuncta à patre filio ſi eſt temporalis.& non perpetua ſubſtinetur etiam infrà legitimam,ibid v.3.¶ Facta vſufructuario inducit proprietatem, ibid. v.4.& f.285.c 1.in prin. vbi bac verior ſtatuitur ſententia, ¶ Facta à Iudice ex iuſta cauſa,an ad boc vt valeat requirat cauſæ expreſſionem,f.285.c.1.v.1. ¶ Facta à Iudice non attenditur, vbi intercedit pactum , quòd quis obtinere debeat reuocationem decreti, & confirmationem Iudicis,ibid.circà fin.¶ Facta à Iudice ſi non attendatur,non redditur inualidus contractus factus pro ſatisfaciendis creditoribus,ibid. ¶ Quotuplex ſit, & quæ dicatur realis,perſonalis, perſonaliſſima, imperſonalis,&c.ibid.c.2.per tot.& f.286.c.1.per tot. & c.2.v.1.& 2.¶ Realis inducit fideicommiſſum abſolutum,f.286.c.2.v.3.¶ Nuda quando non inducat fideicommiſſum, nec impediat dominij tranſlationem , & quomodò poſſit veſtiri,vt inducat fideicommiſſum ſiuè conditionale,ſiuè abſolutum,ibid.¶ Ad tempus an inducat fideicommiſſum , & quid ſi ſint addita verba,quia volo,bona mea ſemper permanere in familia,an cenſeatur inductum perpetuũ fideicommiſſum.f.287.c.1.ante v.1. ¶ Reſpectu alicuius rei vllo futuro tempore, in perpetuum,in memoriam eius cognominis,nemine vocato,in caſu contrauentionis non inducit fideicommiſſum,ſed tantùm nudum præceptum, cùm non ſit expreſſa probibitionis cauſa, ibid. ¶ Facta à teſtatore filijs ſi contineat cauſam reſpicientem fideicommiſſum, dicitur realis,& non perſonalis,ibid.v.1.¶ Præcedens cum verbis,extrà familiam,addita cauſa,quia vult,bona conſeruari in familia,inducit abſolutum, & ſimplex fideicommiſſum , etiam in caſum mortis,ibid.v.2.& c.2.in prin. ¶ Si temporalitèr facta fuerit,non appoſitis verbis, extrà familiam,ſed tantùm addita cauſa,quia vult,bona in familia conſeruari,tunc illa cauſa ſuperaddita cenſetur enunciatiuè dicta ad conualidandam ipſam probibitionem, & ſufficit, quòd vnum effectum , ſcilicèt fideicommiſſi babeat, ibid.c.2.ante v.1.& f.290.c.2.ante v.1 ¶ Etiã extrà familiam non comprebendit ſucceſſionẽm ab inteſtato,vel ex teſtamento,quàmuis teſtator dixiſſet, hac de cauſa, vt bona remaneant perpetuò in familia,f.287.c.2.v.1.& 2.vbi Autboris opinio.¶ Tãquã odioſa eſt reſtringenda,f.290.c.1.v.1. ¶ Facta bæredi ſub nomine proprio,non tranſit ad bæredes ipſius bæredis, f.292.c.1.v.1.circà medium. ¶ Si ſit facta patri, & filio,patre poſtmodùm alienante filius admittitur,quia filius fuit vocatus in caſu delicti paterni,f.317.c.2.ante v.1.¶ Facta bæredi afficit bæredem bæredis,f.329.c.1.ante v.1. intellige,quando bæres eſſet nominatus verbis relatiuis,dictus,ſupradictus,infraſcriptus,&c. quæ verba important grauamen perſonaliſſimum,ibid v.1. ¶ Facta in vltima voluntate impedit dominij tranſlationem,ſecùs facta in contractu, nam ex probibitione alienationis facta in contractu,ſequuta alienatione transfertur dominium, licèt poſteà detur actio ad intereſſe contrà alienantem,f.407.c.1.v.1. & f. 415.c.1.v.1.¶ Quando eſt de re,in quam iuſtè cadit affectio,puta in vaſallis,&c.eſt valida, etiam abſq; cauſa,f.407.c.1.circà med.¶ Subſtinetur abſq. cauſa,cùm in pœnam alienationis alter eſt ſubſtitutus,f.407. c.1.v.1. circa medium.¶ Si ſit facta à teſtatore vſq; ad certum tempus,& poſteà idem teſtator diſponat, quòd velit bona perpetuò conſeruari in familia, videtur inductum fideicommiſſum perpetuum,ibid.c 2.per tot. & ſignantèr circà finẽ. ¶ Reſtricta ad certum tempus cum dictione tantùm , an extendatur ad aliud tempus cõcurrentibus coniecturis teſtatoris,f.415. col.1. ante v.1.¶ Facta in teſtamento,ſeù in vltima voluntate,an excludat omnem diſtractionem, ac omnim obligationem,ibid.v.1.per tot.¶ Facta extrà familiam,cenſetur permiſſa intrà familiam,& quid quando teſtator ſe reſtrinxit ad certos gradus,an liceat ab illis egredi,f.416. c.1.v.2.per tot.¶ Adiecta in contractu quomodò impediat dominij trãslationẽ,f.527.c.4.v.1. & 2.& quid de probibitione adiecta in vltimis volũtatib & f.528.c.1.per tot,& c.2. ante v.1.

Probibitio hominis concurrens cum probibitione legis operatur,ut neq; in caſibus à iure permiſſis alienatio fieri valeat.f.406.c.2.ver.1. ¶ Concurrens cum probibitione legis,licèt non poſſet operari inualiditatem actus, tamen dat iuſtam cauſam denegandi aſſenſum,ibidèm.

¶ Legis

Digitized by Google

I N D E X.

¶ Legis ſicuti impedit dominij translationem, ità impedit etiam & prohibitio teſtatoris, quæ pro lege habetur, f.407.c.1.v.1.circà fi. ¶ Tẽporalis an poſt lapſum temporis operetur tacitam permiſſionem, & fideicommiſſum valeat, & cooperetur non ſequuta alienatione, f.414.c.2.in principio.

Probibitioni alienationis contrauenient, vel alienationi conſentiens dicitur amiſiſſe omne ius primogenituræ, ac fideicommiſſi, f.287.c.1.v.1.

Probibitione alienationis facta à teſtatore omnium bonorum immobilium, quia voluit, ea perpetuò manere in agnatione, an cenſeatur inductum fideicommiſſum inter agnatos, fol. 290.col.1.ver.1.

Probibitus alienare ſimplicitèr, & non reſpectu aliquarum perſonarum poteſt liberè de bonis diſponere.f.283.c.1.v.1 ¶ Per Iudicem ſi alienet, ex alienatione contrà Iudicis præceptum non transfertur dominium, intellige quando præceptum Iudicis non fuit nudum, ſed ex cauſa, f.285.c.1.v.1. ¶ Seù diſponere de rebus ſuis vſq; ad trigeſimum annum, ſufficit, ipſum attigiſſe, vt exindè libera maneat diſponẽdi facultas, ib.v.2.in fi.& c.2.in pr.& f 415.c.1 ãtè v.1.¶ Vſq; ad certũ tẽpus, tẽpore illo elapſo validè alienat intrà fines legitimæ, & trebellianicæ, & quare, f.414.c.1.v.1.per tot.& c.2.per to ¶ Extrà familiam poteſt alienare de conſenſu intereſſe prætendentium, aut etiam ipſis requiſitis, & nolentibus emere, f.416.c.2.v.1. ¶ Vel vendere an poſſit conſtituere Procuratorem ad vendendum, remiſſiuè ibid.

Pronomen demonſtratiuum il mio teſtamento facit relationem cum omnibus ſuis qualitatibus, f.161.c.2.in princ.

Prouiſio teſtatoris facta in vnũ caſum trahitur ad alium, in quem teſtator ſimilitèr prouidiſſet, ſi eum præcogitaſſet, f.17.c.1.v.1.

Proximi, ſeù conſanguinei ſi ſint vocati ad Capellaniam, & tempore mortis poſſeſſoris Capellani non exiſtant, proptèr quod inſtituitur extraneus, etiam ſi poſtmodùm ſuperueniant, extraneus ſubſtitutus non reuocatur, fol. 228.col.2.verſ.1.

Proximior tempore mortis teſtatoris in Hiſpaniarum primogenijs, & maioratibus irreuocabilitèr ſuccedit, ac eo admiſſo bona reuocantur, etiam ſi ſuperueniret alius, qui eum in proximitate vinceret, f.228.c.1.v.3. exemplificatur f.229.& 230.c.1. ¶ Conſanguineus; ac actu Sacerdos, ſi ex fundatione Capellaniæ debeat præſentari, & tempore præſentationis adſit Sacerdos remotior, iſte preferatur alij proximiori, etiam ſi ante inſtitutionem efficiatur Sacerdoe, f.218.c.2.v.4 ¶ Si vocetur ad ſucceſſionem, incipiendum eſt, ſi ſit proximior tempore, quo ſucceſſio defertur, quamuis tempore factæ diſpoſitionis alius eſſet proximior, f.249.c.2.v.1. ¶ Dicitur ille, quem nemo præcedit, ſi agit ad fideicommiſſum, f.461.c.2.v.1.

Proximiorum appellatione non veniunt fœminæ, quando fuit inſtitutus, vel ſubſtitutus proximior de domo, vel de familia teſtatoris, f.220.c.1.v.1. ſecùs ſi eſſent vocati propinqui, ſeù proximi, vel propinquiores, quo caſu intelliguntur vocatæ fœminæ, f.220.c.2.per tot. ſed intelligas cum diſtinctione, vt fol. 221. col. 1.verſ.1.2.& 3.

Proximioribus vocatis admittitur qui eſt in priori gradu, non autèm qui eſt in vlteriori, etiam ſi per repræſentationem aſpiret ad priorem gradum f.61.c.1 ante v.1.

Proximitas in ſubſtitutionibus fideicommiſſarijs an conſideretur reſpectu grauantis, vel grauati, remiſſiuè f.44.c.2.v.1. ¶ Non conſideratur tantùm reſpectu lineæ, ſed etiam reſpectu gradus f.45.c.2.v.1. ¶ Vltimi poſſeſſoris in maioratu eſt ſpectanda f.48.c.2. circà fin. & f. 49. ¶ Debet generalitèr adeſſe tempore mortis illius, de cuius ſucceſſione agitur, vt ſcilicèt talis debeat eſſe volens ſuccedere ſiuè ut agnatus, ſiuè ut cognatus, ſiuè ut nepos, fol.250.col.1.v.1. ¶ In materia refutationis an requiratur tẽpore mortis, an verò tempore ipſius refutationis, f.251.c.2.v.1.& 2.& f.252.c.1.per tot.

Pupillaris ſubſtitutio non poteſt remitti viuente ipſo pupillo, quoniàm ageretur de hæreditate viuentis, & an hoc ſit præcisè verum expenditur Galleratus de renunciationibus, f.533.c.2.v.1.

Q

QVALITAS primogenituræ quando eſt in ſecũda ſubſtitutione, non poteſt videri repetita in prima, ſecùs è contra, f.66.col.1.in princ. ¶ Plus operatur in repetitione, quàm in diſpoſitione, & ideò ob abſurdũ vitãdum repetitio excluditur, ib.circà medium. ¶ Eſt odioſa, & contra diſpoſitionem iuris communis, ac propterea reſtringenda, ibid. circà fin.& f.70.c.1.antè v.1. ¶ Appoſita in ſecunda ſubſtitutione an videatur repetita in fine, ibidèm v.1.

Qualitas, quæ facit aliquem inſucceſſibilem, vel incapacem, requiritur, vt exiſtat tempore ſucceſſionis, ac delatæ hæreditatis f.84.c.2.v.2.

Qualitas maſculinitatis in quibus caſibus cenſeatur repetita, & in quibus non, & quid cùm ſumus in contractibus, quindecim enumerantur caſus, à f.157. ad f.159.per totum. ¶ An cenſeatur repetita in ſequentibus ſubſtitutionibus, ſi fuerit adiecta in vna, fol.157.c.1.& 2.per tot. vbi etiam quòd à veriſimili mente teſtatoris generalitèr cenſeatur qualitas maſculinitatis repetita. ¶ In vna parte diſpoſitionis expreſſa ad aliam refertur, quando vel eſt expreſſa, vel ſubintelligitur ratio conſeruandæ agnationis, f 158.c.1.v.1. ¶ Cenſetur repetita, quando ſit mentio filiorum cum qualitate repetitiua dictis, prædictis, prænominatis, ib.v.2. ¶ In teſtamento appoſita reſtringit ſignificationem nominis deſcẽdentes, f.161.c.1.v.1. quinimmò & qualitas maſculinitatis adie-

Digitized by Google

adiecta in teſtamento cenſetur repetita in codicillis, f. 163. c. 2. v. 2. & f. 164. c. 1. v. 2. ¶ Ex legitimo matrimonio nati, & procreati expreſſa in vna ſubſtitutione à teſtatore, non videtur repetita in alijs, f. 163. c. 2. v. 3. & quid in qualitate legitimationis nùm cenſeatur repetita, ib. & fol. 164. c. 1. in princ. ¶ Vocationi adiecta, ad hoc vt cognoſcatur, an debeat adeſſe tempore teſtamenti, tempore mortis, vel tẽpore euenientis fideicommiſſi, plures diſtinguuntur caſus. f. 250. c. 2. à v. 1. & f. 251. c. 1. v. 1. & 2. ¶ Et affectio rei prohibitæ alienari non ſufficit, vt inducatur fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum, f. 287. c. 1. antè v. 1. ¶ Hæreditaria an cum effectu requiratur, cùm filij ſunt vocati hæredes f. 324 c. 2. v. 2. & 325. c. 1. ante v. 1. ¶ Non requiritur, quando diſpoſitiuè ſunt vocati deſcẽdentes hæredes ad fideicommiſſum, f. 325. c. 1. v. 1. per tot. ¶ Non requiritur, quando eſt dictum, quòd bona tranſeant ab hærede in hæredem, ib. ¶ Non requiritur, quando teſtator vocauit hæredes maſculos, ib. col. 2. v. 1. ¶ Requiritur in feudis conceſſis pro ſe, & hæredibus maſculis, ſecùs in vltimis voluntatibus, ibid. c. 2. circà fin. & f. 326 c. 1. in princip. ¶ In caſibus, in quibus requiritur, quòd ſi non ſit hæreditas delata, vt in filia à ſtatuto excluſa, an nihilominùs ſit danda ſucceſſio, vel quia alij eſſent inſtituti, vel ex alio caſu, f. 326. c. 1. v. 2. 3 & 4 ¶ Cùm requiritur an ſufficiat inſtitutio in re certa, remiſſiuè. f 326 c. 2 antè v. 1. & quid in feudis, ibid. ¶ Proximitatis ſi ſit requiſita à teſtatore tempore euenientis conditionis, tunc quis probando, ſe certo gradu cõiunctum, præſumitur proximior, & contrariũ aſſerenti adeſt onus probandi, fol. 461. col. 2. verſ 1. per totum.

Qualitates omnes in impetratione reſcripti ſunt exprimendæ, & quæ nàm ſint qualitates, quibus non expreſſis diſpenſationes, vel legitimationes ſubreptitiæ redduntur. f 103 c. 2. verſ. 1.

Qualitatum repetitio ſemper cenſetur facta, quãdo legatum factum in teſtamento ſit etiam in codicilli: de eadem re, & eiſdem perſonis, fol. 162. c. 1. v. 2.

R

Ratihabitio licèt ſit mandato ſimilis, attamen non retrotrahitur in præiudicium iuris quæſiti, f 143. c. 1. ante v. 1.

Recuperans rem ex pacto videtur illam habere ex titulo priori, ideoq; laudimia tanquàm ex nouo contractu non ſoluit, fol. 432. col. 1. uerſ. 2. circà finem.

Refutatio per ſuperuenientiam filiorum reuocatur uigore l. ſi vnquàm, C. de reuocandis donat. qui textus obtinet etiam in feudis, fol. 253. c. 1. u. 1. & nùm hoc ſit uerum ſimpliciter, an cum diſtinctione, quando eſſemus in priuato, expenditur Tiraquell. ibidẽm v. 2. & c. 2. per tot. ¶ Feudi facta à patre ſecundogenito cum conſenſu primogeniti non ualet, niſi accedat Regis aſſenſus, f. 254. c. 1. & 2. per tot. vbi & expenduntur doctiſſimorum Iuriſconſultorum reſponſa, & adducuntur rationes, & fol. 255. col. 1. per tot.

Regula, cui eſt permiſſum alienare, eſt prohibitum obligare, in quibus caſibus ſit vera, remiſſiuè f. 432. c. 2. in fin.

Relatio aliquando dicitur facta per modum cauſæ fiendi, aliquando per modum cauſæ eſſendi, f. 25. c. 2. ante v. 1. ¶ Præſumitur facta per errorem, quando referens, & relatum inter ſe diſcordãt, ib. v. 1. ¶ Cenſetur facta cum omnibus ſuis qualitatibus, ità vt omne, quod legitur in ſcriptura relata contineatur in referente, f. 161. c. 2. antè v. 1.

Relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, f. 4. c. 2. v. 2. circà medium. ¶ Si non appareat referens nihil ex ſe probat, f. 25. c. 1. v. 3. Fallit quando referens habet poteſtatem diſponendi, ibid. ¶ Quando minùs continet, quàm referens, attenditur ſemper relatum, de quo certitudinalitèr conſtet, ib. c. 2. v. 1.

Relictum annuum pro ſe, & hæredibus, comprehendit etiam hæredes extraneos, fol. 333. col. 2. ante ver. 1.

Religioſus ingreſſus Religionem capacem in cõmuni facit partem, licèt non admittatur ad partem, ſecus ingreſſus Religionem incapacem in communi, ac de rationibus, f. 401. c. 2. per tot. & f. 402. c. 1. ante v. 1.

Religioſi profeſſi in Religione, quæ eſt incapax in particulari non habent, nec velle, nec nolle, f. 9. c. 1. v. 1. circà fin. ¶ Trium votorum ſimplicium Societatis Ieſu an ſuccedant in feudo, eiuſq; ſint capaces, & quid ſi exindè exeant à Religione poſſint præiudicare ſecundo poſſeſſori, f. 245. c. 1. v. 1. ¶ In Religione capaci, ſi in vita patris renunciant ad beneficium eius, ſuorũq; hæredum, ac ſucceſſorum nihilo accepto, an augeant numerum, ac faciant partem, licèt non admittantur ad partem, vel omninò pro mortuis habeantur, expenduntur individuales Iuriſconſultorum doctrinæ. f. 398. c. 2. v. 2. & f. 399. c. 1. per tot. & an diſtinctio illa aliquo, uel nihilo accepto importet aliquid quòad effectum renunciationis, ib. col. 2. per tot. & fol. 400. c. 1. per tot. & f. 402. c. 1. & 2. per totam. ¶ In Religione capaci computantur in numero liberorum, ſecùs Religioſi profeſſi in Religione incapaci, ut Monaci Franciſcani, f. 401. c. 1. u. 6. ¶ An computentur in numero liberorum, & faciant, uel non faciant partem cum illa diſtinctione aliquo, uel nihilo recepto, ib. col. 1. u. 7. & col. 2. per totam, & f. 402. c. 1. & 2. per totam.

Religioſorum Societatis Ieſu plures enumerantur ſpecies, ſicuti Nouitij, Scholares, & Profeſſi, & qui iſtorum ſucceſſionum, ac bonorum ſint capaces, f. 245. c. 1. u. 1. & c. 2. per totam.

Remedium legis finalis, C. de edicto Diui Hadriani tollendo; an competat hæredibus ab inteſtato

Digitized by Google

ſtata pro augmẽto fideicõmiſſi à teſtatore ordinato, f.305.c.2.v.1. per to. ¶ Cõpetẽs tantùm ſucceſſoribus, ex teſtamẽto, & nõ ab inteſtato eſt exequutiuũ, & ſummarium, atq; in eo non admittuntur probationes, ſeù exceptiones requirentes altiorem indaginem, ſed reſeruantur in petitorio f.478.c.1 v.3. ¶ An non ſolùm competat, cùm poſſeſſio rerum eſt vacua, ſed etiam cùm occupata res eſt, & poſſideatur ab alio, ib.c.2. v.1. ¶ An competat aduerſus non ſolum vniuerſales poſſeſſores, verùm etiam & contra ſingulares rerum detentores, ſeù titulo particulari poſſidentes, ib.v.2. ¶ Non habet locum contra tertium poſſeſſorem f.479.c.1. per tot. ¶ Obtinet etiam in feudis, etiam ad beneficium eius, qui non eſt ſucceſſurus, niſi ad nudam detentationem f.481.c.1.v.2. & c.2. ante v.1. ¶ Conceditur Epiſcopo executori teſtamenti, in quo pauperes ſunt inſtituti hæredes, & an idem in exequutore generali, f.482.c.2. v.3. & num hoc ſit præcisè verum f.483.col.1. ante v.1. ¶ Conceditur etiam inſtituto ad tempus, cùm talis inſtitutus interim ſit hæres, ac de tali hærede loquatur prædicta lex, quinimmò, & conceditur etiam hæredi hæredis ſcripti; quamuis quis eſſet hæres ab inteſtato ipſius hæredis ſcripti, f.482.c.1.v.3. ¶ Competit patri, cum filius eſt inſtitutus, ſic etiam & Monaſterium, cum eſt inſtitutus Monacus, f.483.c.1. v.1. ¶ Non obtinet, vbi inſtitutio hæredis ſit facta coràm ſeptem teſtibus, ſed non appareat de teſtamento in ſcriptis, f.489. c.1.v.1. ¶ Ceſſat, obſtante iure contradicentis in continenti probato, quamuis ſonet legatarius, & an obtineat, quando fuit filia præterita, & inſtituta pia cauſa, ſtante quoq; renunciatione facta per filium de bonis paternis, & maternis, ib.v 2. ¶ Obtinet etiam vbi reperirentur bona empta ex fructibus, immò & ex fructibus aliorum fructuum, ibid. v.3. ¶ Non habet locum, quando eſt inſtituta hæres perſona extranea, vel non immediatè ſucceſſura in feudis, quia hæres inſtituta non immitteretur in poſſeſſionem, ibid.c.2. in princip. antè ver. 1.

Remiſſio facta de omni iure præſenti, vel futuro ex teſtamento, vel ab inteſtato, iure ſubſtitutionis, vel fideicommiſſi non inducit remiſſionem fideicommiſſi in eis perſonis, quæ non præſumuntur habere ſcientiam teſtamenti, fol. 537.c.1 ante v.1.

Renuncians, an ſaltim faciat partem, ac augeat numerum, licèt non admittatur ad partem, fol. 398.c.1.v.1.

Renunciatio bonorum, quæ fit in Societate Ieſu iuxtà eius Conſtitutiones, licèt de rigore ſit abſoluta, & ſimplex, nec dependeat à futura perſeuerantia, ità vt renuncians exiens à Religione, illa non recuperet, tamen ſecùs eſt dicendum ex vſu, cuius virtute bona renunciata recuperantur, fol.247.c.1. & 2. per tot. ¶ Filiæ vbi ſimplicitèr fuiſſet recepta à patre & eo tempore extabant maſculi ex præſumptione, cenſetur facta contemplatione maſculorum, & propter maſculos, fol.400. col.1.v.1. ¶ Facta patri intelligitur in fauorem omniũ fratrũ coniunctorũ ac cõſãguineorũ, ibid.v.2. ¶ Cùm eſt facta, aliquo recepto, quia renuncians videtur adire, facit partem, licèt non admittatur ad partem, ſecùs ſi renunciatio fiat nihilo recepto, & num iſta diſtinctio valeat applicari in Religioſis ingreſſis Monaſterium in communi capax, f.402.c.1.n.1. per tot. & c.2 per tot. antè v.1. ¶ Multiplex eſſe poteſt, realis, vel perſonalis ſimpliciter, & realis, vel perſonalis ſecundùm quid, ſiuè mixta, explicatur per partes, ibid.c.2.v.1. & f.403.c.1. per tot. & c.2. ante v. 1. ¶ Si ſit facta in vim donationis, in ea non poteſt conſiderari læſio f.532.c.2.v.1. in fin. ¶ Fideicommiſſi valet, dummodò ſit facta veris, & cognitis verbis teſtamenti, & quòd renunciatio ſimplicitèr facta intelligatur de puro, non autèm de conditionali comprehendente iura de futuro, f.533.c.2.v.2. ¶ Fideicommiſſi an inducatur ex tranſactione cùm pacto, quòd quilibet de parte, quæ obuenit, poſſit diſponere, ſiuè facere quicquid velit, & an ſit idem in diuiſione, remiſſiuè, fol.539.col.2. ante verſ.1.

Renunciationes procurantur à partibus non ſolùm ad finem, vt filiæ renunciantes non poſſint ſuccedere, ſed etiam ad finem ampliandi ſucceſſionem reſpectu maſculorum, maximè cùm renunciatio recipitur pro ſe, & hæredibus in perpetuum, & ex tali renunciatione recipit pater liberam diſponendi facultatem, f.400.c.2. per tot. ¶ Omnes factæ à Monacis, vel Monialibus ſub conditione verborum, vt Deo ſeruiant, ac mundum relinquant, cenſentur ſemper reales, & nunquàm perſonales, f.401.c.1.v.4.

Repetitio qualitatis primogenituræ, de vna linea ad aliam repugnat, f.65.c.2.v.1. quia cùm ſit mutatio perſonarum, ex nulla clauſula poteſt fieri repetitio, ibid. ¶ Qualitatum maſculinitatis, ac ſubſtitut. &c. quando cenſeatur facta, vide in verbo Qualitas.

Repræſentatio quando admittitur operatur tantùm quoad gradus prærogatiuam, f.54.c.2.v.1 ¶ In fideicommiſſo non admittitur, cùm teſtator in teſtamento mandat, bona proximioribus deferri ſecundùm leges, f.59.c.2.v.2. ¶ Et ſubingreſſio non obtinet in fideicommiſſis particularibus, f.60.c.1 ante v.1. ¶ Non videtur excluſa, ex quo teſtator præceperit ſuccedi, ſalua gradus prærogatiua, f.63.c.2, v.1. ¶ Non excluditur per vocationem primogeniti, ibid.v.2. ¶ Datur in feudo hæreditario, ex quo filius intrat locum patris, f 71. c.2.v.2. ¶ Seù ſubingreſſio non datur ex diſpoſitione hominis in contractu, f.72.c 1.v.1. ¶ Ceſſat vbi vocatur proximior, qui tempore mortis feudatarij ſuperuenit, ibid. ¶ Non datur in feudo ex pacto,

&

Digitized by Google

& prouidentia, ibid. v. 2. ¶ De iure antiquo nõ obtinebat, ſed proximus quiſq; ad ſucceſſionem vocabatur, f. 82. col. 2. v. 5. ¶ In linea deſcendenti poteſt dari in infinitum, f. 83. c. 1. in pra. ¶ Vbi non habet locum, poteſt ex praecepto teſtatoris admitti, ibid. v. 1. ¶ Ex fictione non procedit, ſed potiùs priuilegium introduxit repræſentationem, ibid. v. 2. ¶ Nepotis in locum, & gradum patris eſt priuilegium. ibid. v. 2. circà fin. ¶ Et eius effectus qua ratione ſit introductus, f. 84 c. 1. v. 2. ¶ Seù ſubingreſſio præſcribit ſibi vim in ſucceſſione inteſtata, ibid. c. 2. antè v. 1. ¶ An habeat locum ex clauſula in teſtamento appoſita, ſalua gradus prærogatiua, adducitur ad materiã nouiſſima S.C. deciſio, fol 555. col. 2. v. 2.

Repræſentationis beneficium datur tàm in feudis antiquis, quàm nouis, f. 72. c. 1. in prin.

Repræſentationi an ſit locus in ſucceſſione Regni, vel aliorum maioratuum, f. 82. c. 2. v. 4.

Res eadem diuerſimodè cenſeri poteſt diuerſis reſpectibus, & poteſt operari diuerſos effectus, f. 392. c. 2. v. 2. circà fin. ¶ Per fideicommiſſum quando perpetuò verſari debeat in aliqua familia, & expreſſa alienationis prohibitio adÿciatur, ſequuta iſtorum bonorum alienatione, etiam viuente poſſeſſore non expectata morte alienantis ſequens in gradu, ſiuè filius, ſiuè deſcendens, ſiuè tranſuerſalis, ſiuè extraneus ſubſtitutus admittitur ad alienationem reuocandam, f. 406. c. 1. v. 1. & c. 2. ante v. 1. ¶ Permutata cum re fideicommiſſo ſubiecta efficitur fideicõmiſſaria, f. 412. c. 1. ante v. 1. ¶ Prohibita alienari ex quo ſit reſtitutioni, ſeù fideicõmiſſo ſubiecta, tùnc demùm vſucapi, & præſcribi poteſt tempore ordinario, quando titulus habetur ab alienare prohibito, & ſecùs quando titulus habetur ab alio tertio, fol. 422. c. 2 ante verſ. 1. ¶ Prohibita alienari tempore ordinario præſcribi non poteſt, etiam ſi res alienata non ab ipſo prohibito, ſed ab alio tertio ſit empta, ibid. v. 1. ¶ Redempta vigore pacti in primo contractu adiecti, habetur æquè ac ſi ſemper in hæreditate fuiſſet, & vnquam ab ea receſſiſſet, f. 433. c. 2. in princ. ¶ Subiecta fideicommiſſo ſi fuiſſet ex cauſa dotis cum pacto redimendi alienata ab hærede, vigore dicti pacti ſubiacet reſtitutioni, quemadmodùm eſt etiam de Conſuetudine Neapolitana, ibid. ante v. 1. ¶ Fideicommiſſo ſubiecta, vel alteri legata nullo modo poteſt alienari ſi extent alia bona libera, maximè quando filius inuentarium non confeciſſet, fol. 445. col. 1. v. 1. ¶ Alienata ſi eſt apud emptorem, & fideicommiſſarius intendit illam uendicare, pretio reſtituto, an poſſit, diſcutitur f. 434. c. 1. u. 1. & c. 2. ante u. 1. ¶ Vna uice effecta alienabilis remanet perpetuò alienabilis, ac ad quoſcunque tranſmiſſibilis, f. 439. c. 2. u. 2. ¶ Si non exiſtat in bonis teſtatoris tempore mortis, non intrat diſpoſitio legis finalis, f. 479. c. 1. circà finem. ¶ Si eſt donata irreuocabiliter & antè traditionem obligetur, tranſit cum onere ſuo ad donatarium, ſeù ad inſtitutorem maioratus, qui poſt maioratus inſtitutionem debita contraxit, f. 523. c. 1. v. 1. & 2. ¶ Litigioſa non obſtante legis prohibitione ſi ſit alienata, an vſucapi valeat, f. 542. c. 2. v. 1.

Res empta ex pretio redacto ex bonis antiquis, an dicantur antiqua, & ſic in eis detur ſubrogatio, f. 89. c. 1. v. 1. circà fin. vbi quòd cenſeãtur antiquæ. ¶ Subiecta fideicommiſſo, quo modo poſſint à grauato viuente alienari, ac dominium transferri per eorum traditionem, licèt reſoluatur eueniente conditione, f. 439. c. 1. in princ. antè v. 1.

Reſcriptum in totum corruit, ac dicitur obreptitium, quando fuit expreſſum falſum, nec ſaluatur, etiam ſi adeſſet clauſula motu proprio, f. 93. c. 1. in princ. ¶ Cum quis vult impetrare debet exprimere omnia, quæ poſſent reddere difficiliorem Principem ad concedendum, ibid. c. 1. per totam.

Reſeruatio iurium à Iudice facta, iudicium conſtituit in eadem inſtantia, ſi ità pars velit, cuius iura fuerunt reſeruata, adducitur ad hoc nouiſſima S.C. deciſio, f. 487. c. 2. circà med.

Reſoluto iure datoris reſoluitur ius acceptoris, intellige quando ſucceſſor ſuccedit per priuationem, ſecùs ſi ſuccedit iure proprio, f. 418. c. 1. v. 1. per tot. & ſignantèr in fin.

Reſtituere non tenetur niſi ſoluta pecunia ille, qui virtute proceſſus nulli reperitur in poſſeſſione, f. 13. c. 2. v. 2. circà fin.

Reſtitutio non eſt concedenda ſpoliato, quando per facti, & iuris notorietatem conſtat, Iudici poſſeſſionem non debere reſtitui, f. 13. c. 1. v. 2. ¶ Ex capite ignorantiæ datur aduersùs præſcriptionem centum annorum, fol. 40. c. 1. v. 2. circà fin. ¶ Non petitur, quando res peruenit in vnam lineam, quouſq; durat illa linea de patre in filium, ſed ſolùm finita linea, f. 507. col. 2. ver. 1.

Retentio ex cauſa mělioramentorum competit etiam aduerſus habentem anteriorem hypothecam, & quid ſi ageretur contra mulieres, vel alias perſonas priuilegiatas, f. 512. c. 2. v. 1.

Retrotractio in legato conditionali fit ad tempus mortis teſtatoris purificata conditione, f. 261. c. 1. antè v. 1.

S

SCholares Societatis IESV legitimè dimiſſi à Religione liberè poſſunt contrahere matrimonium, ex quo à votorum omnium obſeruatione remanent excluſi, f. 246. c. 1. v. 1. ¶ An includantur ſub Decreto Concilij Tridentini, ibid. antè v. 1. ¶ Si ſponte ſua à Societate egrediantur, habitumq; dimittant, ſæcularibus ſe immiſcendo non dicuntur Apoſtatæ ſecùs ſi data opera ſint in cauſa, vt dimittãtur, quo caſu veluti veri Apoſtatæ coerceri debent, ac diſpenſatione non obſtante votis manent alligati, f. 248. c. 2. v. 1.

Sen-

Sententia æquiparatur contractibus magis, quã vltimæ voluntati, f.203.c.1.ante u.1.¶ Quòd res fideicommiſſo ſubiectę ſint liberæ, vel alijs oneri ſubiaceant, omnibus ſucceſſoribus præiudicium parit, f.557.c.2. v.4.¶ Lata aduerſus hæredem grauatum in iuribus, & rebus hæreditarijs præiudicat fideicommiſſario, ibid. v.4.in fine.¶ Lata aduerſus primum fideicõmiſſarium ſubſtitutum nocet ſequentibus ſubſtitutis, vel paris gradus, f.558.c.1.in princip. ſic etiam & nocet ſucceſſoribus, & è contra ſi eſt lata pro fideicommiſſario, ibidèm v.1.¶ Ad hoc vt noceat, uel proſit alij, an tria illa copulatiuè requirantur, ſcilicet identitas cauſæ, identitas rei, & identitas perſonæ, ibid.v.1.& 2.& c.2.per tot.¶ Lata in indiuiduis prodeſt, vel nocet alijs conſortibus, ibid.c.2.v.1.in fin. & quomodò id obtineat, & in quibus caſibus declaratur per ſeptem declarationes, fol.559. c.1.& 2.per tot.& f.560.c.1.

Sequeſtrum bonorum fideicommiſſo ſubiectorũ an, & quomodò fieri debeat, ſi grauati dilapident in præiudicium ſecundo uocatorum, fol. 331.col.1.& 2.per tot. & f.332.c. 1.per tot. & quòd quęlibet cauſa mouens Iudicis mentem ſufficiat ad ſequeſtrum, etiam vbi de dilapidatione timetur, ib.elegantèr diſcutitur à fol. 330.per tot.f.331.per tot.& f.332.c.1.per tot. ¶ Licèt in exordio litis ſit interdictum, tamèn poteſt incipi à ſequeſtro, ſtante dilapidatione, vel ſuſpitione, ſeù timore dilapidationis bonorum.f.330.c.2.v.2.

Seruitus altiùs non tollendi, quomodò dicatur conſtituta, ac alia ad ſeruitutis materiam, f.30.col.2.vbi M. C. V. deciſio.

Solemnitas ex temporis curſu præſumitur interceſſiſſe.f.39.col.2.v.2. ¶ Omnis requiſita in actu principali, requiritur in actu ratificationis, f.138.c.2.in princ.

Soror dotata ex vi vnicæ ſolutionis, attento iure Conſuetudinario Neapolitano excluditur ab omni ſucceſſione, etiam collateralium.f.59.c.1. ante v.1.¶ Semel dotata, an vi vnica dotationis, excludatur etiam à ſucceſſionibus ab inteſtato, reſoluitur ibid.v.2. ¶ Maſculiata non excluditur à ſucceſſione, f.216.c.1.v.2.¶ Si ſit excluſa procedit in omnibus caſibus, in quibus de iure Conſuetudinario datur ſubingreſſio in linea tranſuerſali in fratribus. ſcilicèt patruelibus amitinis, & conſobrinis, ib.v.3.circà fin. ¶ Vterina non excluditur à fratre vterino in ſucceſſione matris, ac de ratione, ib.c.2.v.1.per tot. ¶ Vigore Conſtitutionis Regni *per vnicam dotationem non excluditur ab omni ſucceſſione, ſed tantùm à ſucceſſione dotantis, fol. 218.c.1.v.1.& c.2.v.1. ¶ Dotata à fratre, ſi poſt modum frater decedat abſq; liberis non excluditur à ſorore in capillo, ſed detracto per iſtam conſimili paragio ſuccedunt æqualitèr ib.c.1.v.2. circà medium. ¶ Dotata à fratre excluditur à ſucceſſione fratris, non ſolùm per altum fratrem maſculum, ſed etiam per ſororem in capillo, iuxtà terminos* Conſt. Vt de ſucceſſibus, *non verò* Conſtitutionis In aliquibus, *ib.c.2.v.2. ¶ Dotata à fratre, ſed ex dote legata à patre, non excluditur à ſucceſſione fratris, & quare f.219 c.1.in pr. ¶ Dotata à fratre voluntariè vltra id, quod ei debebatur de bonis paternis non excluditur à ſucceſſione fratris tanquàm dotata, quia dotatio neceſſaria excludit, & non voluntaria, ib.c.1.antè v. 1.¶ Ad hoc vt conſequatur legitimam, ſeù paragium an poſſit agere principalitèr contra tertios poſſeſſores, vel tantùm in ſubſidium, f. 381.c.2. in pr.& antè v.1.¶ Licèt præferatur pro paragio omnibus creditoribus fratris, non tamèn prefertur creditoribus patris, quamuis perſonalem actionem habentibus, fol. 395. col.2.per totam.*

Sorori, quæ dixit teſtamentum fratris inofficioſum, ex quo erat inſtituta turpis perona debetur quarta pars hæreditatis, ſi fratres ſunt infrà quatuor.f.375.c.1.

Sorores excluſæ propter paragium cenſentur excluſæ, duntaxat à bonis intrà diſtrictum, ad quæ tantùm extenditur conſuetudo, ſecùs in alijs bonis extrà diſtrictum, in quibus ſeruari debet ius commune, de quo iure fœmina non excluditur à ſucceſſione collateralium, fol. 216.c.1.v.1.

Sororum, ac fœminarum excluſionis cauſa conſiderata in Conſtitut. Regni In aliquibus *non eſt dotatio, & coniugatio, ſed concurſus cum ſexu maſculino, f.218 c.1.v.2.*

Spoliator non tenetur rem ſpoliatam reſtituere, niſi ſolutis prius melioramentis, maximè ſi in continenti probari poſſunt.f.510.c.2.v.2.

Spurius an debeat habere legitimam, vel tollat trebellianicam, f.429.c.2 antè v.1.¶ Et fœmina licèt inhabiles, ſunt immittendi, quàmuis de iure communi eſſent excluſi, quia plura poſſunt probare in petitorio, fol.481.colum.1. antè ver.1.

Statutum vbi requirit maiorem ætatem tempore ſucceſſionis in ſuccedere debente ceſſat repreſentatio, & ſubingreſſio, f.54.col.2.v.3. ¶ Vbi viget excluſiuum fœminarum, appellatione filiorum non cenſentur uocatæ fœminæ ad fideicommiſſum, f.63.c.1.u.1.¶ Quòd ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, cenſetur conditum, vt bona conſeruentur in familia, & agnatione, & quòd ſemper habeat locum inter exiſtentes in pari gradu, f.214.c.1.v.1.circà medium.¶ Diſponens, quòd extantibus agnatis cognati non ſuccedãt, an includat fœminas agnatas, ità vt proximiores ex eis remotiorem agnatum excludant, fol.219.c.2.circa finem, & f.220. c.1.antè u.1. ¶ Loquens de maſculis in ſpecie, adhuc videtur admittere fœminae proximiores, fol.221.c.2.in prin. ſed limitatur, & ampliatur ibidèm v.2.& 3. ¶ Diſponens patrem teneri ad aſſignandam filio legitimam

Digitized by Google

in vita, non legat matrem, f.283.c.2.ante v.1. ¶ Loquens de dotata verificatur, & intelligitur in ea, in qua pater actum dotandi exercuit, quantum in eo, & in illa, quæ deſtinatione fuit dotata, fol.390.col.2.verſ.1. ¶ Mandans, vt filia à patre dotata ei non ſuccedat, ſi pater filiæ dotem legauit, vel centum, pro dote, filia ipſa dicitur dotata ad effectum, vt ab eius ſucceſſione excludatur, ibid.circà fi. ¶ Excludens fœminas propter maſculos, & mandans, eas dotari, videtur probibere etiam ſucceſſionem ab inteſtato, conceſſa tantùm actione ad dotem, f.404.c.1.u.2. ¶ Factum inter perſonas vnius Prouinciæ circà ſucceſſionē, non ſe extendit ad bona ſita extrà Prouinciam eidem Principi ſtatuenti non ſubditam, fol.518.col.2.v.1.

Stipulatio porrigitur ad hæredes, quàmuis expreſſè non ſit dictum, f.282.c.1.ante v.1.

Subingreſſio operatur quòad gradum, non quòad maiorem ætatem, f.54.c.2.v.1. ¶ In linea trãſuerſali ad quem vſq; gradum detur de iure municipali Neapolis, f.84.c.1.v.1.

Subrogatio in locum rerum alienatarum videtur facta, ſi ex pretijs rerũ alienatarum aliæ ſint comparatæ, f.497.c.2.v.1. & quando talis ſubrogatio cenſeatur facta, & nùm hæres voluntariè poſſit rem fideicommiſſo ſubiectam alienare, & in locum illius alteram ſubrogare, ibidèm.

Subſtitutio facta filio poſthumo naſcituro, ſub conditione ſi deceſſerit ſine liberis, poſthumo non nato videtur defecta, f.23.c.1.v.1. ¶ Facta poſthumo naſcituro, & decedenti in pupillari ætate, obtinet etiam poſthumo non nato, ib.v.3. ¶ Seq̃ns caducatur, quãdo caducata fuit ſubſtitutio præcedens per defectum conditionis, f.24.c.1.u.1. ¶ Facta alicui decedenti ſine filijs, habet locum ſi decedat ſine filijs viuo teſtatore, ib.c.2.v.1. ¶ Quãdo eſt concatenata, & dependens, defecto vno gradu, deficiunt cæteri, ib.v.3. ¶ Breuiloqua licèt ſui natura ſit vulgaris, continet etiam fideicommiſſariam, ſi fiat per verba habentia tractum ſucceſſiuum, f.36.c.2.v.2. ¶ Regularitèr non admittitur de perſona ad perſonam, f.44.c.1.in princ. ¶ Poteſt fieri in contractu, & per ſubſtitutionem ſucceditur primo, & non vltimo decedenti, f.74.c.1.v.1. ¶ Recipit interpretationem ab inſtitutione, f.164.c.1.v.1. ¶ Directa coniecturis non inducitur, f.165.c.1.circà medium. ¶ Quando eſt vnita cũ iure accreſcendi ſemper inducit tranſmiſſionem, quia ius accreſcendi tranſmittitur, f.178.c.2.v.3. ¶ Ac fideicommiſſum caducatur cùm vitricus ſubſtitutus præmoritur teſtatoris matri vniuerſali hæredi inſtitutæ, f.235.c.2.v.4. ¶ In dubio, quàmuis potiùs cenſeatur directa, quàm fideicommiſſaria, tamen fideicõmiſſaria facilius inducitur in ſubſtitutione, quàm in inſtitutione, fol.267.c.1.circà finem. ¶ Pupillaris comprehenſa in compendioſa matrem excludit etiam à legitima, & quòd compendioſa ſit omni tempore fideicommiſſaria, quando mater eſt in medio, f.344.col.1.v.1 ¶ Vbicunq; mortis mentionem continet dicitur compendioſa, ibid.c.2.v.1. ¶ Compendioſa communibus verbis facta, matre exiſtente in medio, dùm non eſt omni tempore fideicommiſſaria an excludat matrem à ſucceſſione legitimæ, & trebellianicæ, ac alia notabilia ad materiam ſubſtitutionum, ibid.c.1.& 2.per totam, & f.345.c.1.per tot. ¶ Pupillaris tantùm excludit matrem à legitima, non verò fideicommiſſaria, f.360.c.1.v.3. ¶ Facta in eum caſum, ſi Titius hæres non erit, vel aliquo caſu hæres eſſe non poterit, an inſtituta turpi perſona aperiat locum ſubſtituto, vel fratri querelanti adita hæreditate per inſtitutum, f.376.c.1.ante v.1. ¶ Si ſit facta alicui ſub conditione ſi ſine filijs deceſſerit bona ſint Petri, ſi inſtitutus eſt ingreſſus aliquam Religionem, non attenditur mors ciuilis, vt eſt Profeſſio, ſed debet expectari mors naturalis, vt fiat locus ſubſtitucioni, f.397.c.1.v.1.& c.2.ante v.1.

Subſtitutionis primo gradu caducato non pereũt ſequentes in fideicommiſſaria, ſed remanet hæres cum onere reſtituendi ſubſtitutis fideicommiſſũ, f.23.c.2.ante v.1. ¶ Caducato medio gradu intrat ſequens, etiam quãdo venit per vulgarem ſubſtitutionem, & caducatur gradus ob ſolam præcedentiam, f.24.c.2.v.1. ¶ Gradu caducato, legata à ſubſtituto relicta etiam pia caducata cenſentur, f.236.ante v.1.

Subſtitutione prima deficiente aliam non caducari, nec deficere ſi ſeparatæ ſint, & ordinatæ in alio ſubſtitutionis capite, f.23.c.2.v.3. ¶ Prima pupillari caducata, an caducetur ſecunda compendioſa, fol.24.c.1.v.1. ¶ Pupillari inter duos pupillos ſubordinata, caducata prima vltimus ſubſtitutus, qui ſucceſſit pupillo vltimo s. defuncto ſuccedit quoquè primo pupillaritèr ſubſtituto, ibid.v.2. ¶ Facta ſi ſine filijs deceſſerit, excluſa filia fœmina, cui dos ſit conſtituta, an cenſeatur etiam excluſa neptis ex filio, ità vt neptis faciat deficere ſubſtitutionem, cum diſtinctione reſoluitur, f.179.c.1.v.4.& c.2.per tot.

Subſtitutiones poſſunt fieri in contractibus, f.513 c.2.v.1.& f.514.c.1.ante v.1. limitatur in ſubſtitutione pupillari, ibi v.2. ¶ Et fideicommiſſa in contractibus facta an valeant in vim fideicommiſſi vel in vim pacti, ib.verſ.2.per totum.

Subſtitutus pupillaris detrahit de legato uſusfructus legitimam mortuo filio f.20.c.2.u.1. ¶ In ſecundo gradu, uel ulteriori, caducatis præcedentibus ſubſtitutionum gradibus, principalitèr ex propria perſona ad ſucceſſionem uenit, f.23.c.2.u.1. ¶ Primo nominatim ſuccedit ſecundo, caducato primo, ibid.u.4. ¶ Vt excludatur, matrimonium debet eſſe contractum in faciem Eccleſiæ, fol.132.col.1.uerſ.2.

¶ Si

Digitized by Google

¶ Si ſine liberis deceſſerit non admittitur illis exiſtentibus, ſecùs tamen ſi vocetur in defectum liberorum, ſeù deficientibus maſculis, f. 280.c.1.v.1.circà fin. ¶ Si agat, & dicat, grauatum ſine liberis deceſſiſſe, & reus hoc neget, an præſumptio ſit pro ſubſtituto, ità vt probare non teneatur, quòd grauatus ſine liberis deceſſerit, duæ diſcutiuntur opiniones, ac Authoris ſenſus dilucidatur, f.452.c.2.per tot. & f.453.c.1. per to. ¶ Si agat, ac fateatur, grauatū habuiſſe filios, ſed quòd ſimul perierint naufragio, vel ruina, hoc probare tenetur, f.453.c.2.v.1. ¶ Si agat ſed nō fateatur, inſtitutū grauatū filios habuiſſe, ſed reus poſſeſſor opponat, & probat, grauatū, & eius filios eſſe mortuos, tūc ſubſtitutus tenetur probare, filios eſſe mortuos ante patrem, vel ſimul cū patre, f.454.c.2.v 3 & qualis debeat eſſe talis probatio. vel ſufficiat relatio per explorantes, f.455.c.1.ante verſ.1. ¶ Si eſt poſſeſſor, & aduerſùs eum agatur, tūc actor debet probare, grauatum liberos habuiſſe, ac fuiſſe ſuperſtites, aliàs ſubſtitutus veniret abſoluendus; & quid ſi filius erat pubes, vel impubes, f.455.c.1.v.1.& c.2.ante v.1.

Subſtituti vulgariter, aut pupillariter, quia iudicium teſtatoris habent, ſub hæredum denominatione continentur f.332.c.2.v.1.

Succeſſio inter filios duorum fratrum an detur in ſtirpes, vel in capita, & quid de iure conſuetudinario reſoluitur f.83.c.2.per tot. ¶ Ex Lege Salica Francorum quomodò reguletur, f.182.c.1.v.1.& col.2. per tot. contra Peregrinum. ¶ In legatis, & fideicommiſſis fit ſimul, & ſemel, non verò ordine ſucceſſiuo, f.250.c.1.ante v.1. ¶ Cùm defertur proximiori differt à ſucceſſione, quæ defertur primogenito, quia in primo caſu intelligitur habitus reſpectus ad illum, cui ſucceditur tempore euenientis ſucceſſionis, f.251.c 1.in prin. ¶ In fideicommiſſis an fiat per capita, an per ſtirpes, fol.188 col.1.v.1. ¶ Fit in ſtirpes, quando grauatus eſt aſcendens, quia ſic ab inteſtato ſuccederetur, ſic etiā & ſi grauati eſſent deſcendentes, ibidèm ver.2. ¶ Fit in capita, quando plures eſſent ſubſtituti æqualitèr, & æquis portionibus, ibid.c.2. in prin. ¶ Fit in ſtirpes, quando nepotes ex fratre præmortuo concurrunt cum patruo ſuperſtite ad ſucceſſionem patrui, amitæ, auunculi, vel materteræ, ibid v.1. ¶ An fiat in capita, vel in ſtirpes, quando grauatus eſt patruus, auunculus, vel matertera, & nulli exiſtant fratres, vel ſorores, & ſolùm filij fratrum, & ſororum prædefunctorum concurrunt, duæ referuntur opiniones cum declarationibus, & limitationibus, ibid.v.2, 3.& 4.& f.289.col.1. ante v.1. ¶ Fit in capita quando agitur de ſucceſſione tranſuerſali, vel vlterioris gradus, quia ſic ab inteſtato ſucceditur, fol.289.c.1.v.2 Etiam ſi fideicommiſſum fuerit conſtitutum ab aſcendentibus, quia attenditur perſona grauati, ibid.v.3. Fallit quando teſtator plures ſubſtitutionum gradus feciſſet, & in primo gradu appoſuiſſet clauſulam, quòd vocatio in ſtirpes, & non in capita fierent, quo caſu ſucceſſio in ſtirpes fieret, ac de ratione, ibid.v.4.& c.2.ante v.1. ¶ Quando fit in capita, & quando in ſtirpes, & quid ſi teſtator ſubſtituiſſet diuerſas lineas, & in vnà linea vocaſſet in ſtirpes, vel in ſecunda ſubſtitutione dixiſſet, ſic ſubſtituo, &c. & quid importet dictio ſic, ibid.c.2.v.1.2.& 3.& fol. 290.c.1.ante verſ.1. ¶ In infinitum vbi admittitur, nec eſt limitata ad certum gradum, prout in feudo, non eſt neceſſaria graduum probatio, ſed ſufficit probatio in genere, vt agnatus admittatur, f.461.c.1.v.1. ¶ In maioratibus fit primo inſtitutori, non autem vltimo poſſeſſori, f.456.c.1 ante verſ 1.

Succeſſor, & creditor ſimul fundatoris maioratus, vel fideicommiſſi poteſt deducere, neque fructus perceptos in creditum computare tenetur f.346.c.1. ante v.1. ¶ In fideicommiſſo, & maioratu an teneatur priorem poſſeſſorem funerari, ſi aliunde non ſit, affirmatiuè reſoluitur, & quare, f 410.c.1.ante v.1. ¶ Particularis neceſſarius quando teneatur ſtare colono, vel conductioni, & quid in ſucceſſore per ſententiam, f 417.c.2.per totam. ¶ Neceſſarius etiam dicitur ex eo, quòd miſſio eſt neceſſaria, quæ fit in exequutionem ſententiæ Iudicis, fol. 418.c.1.ante v.1. ¶ In beneficio tenetur ſtare colono, quando adeſt Breue Apoſtolicum, ſicuti etiam ſucceſſor nouus vt emptor ſciuiſſet, rem emptam fore locatam, ibid.c.2.ante ver.1. ¶ An fideicommiſſo perpetuo, & non ſimplici grauatus teneatur ſoluere melioramenta, atque impenſas, determinatur f.505.c.2.v.1.& 2 vbi an hoc procedat de iure communi, vel de iure municipali Regni Caſtellæ, & fol.506.c.1 & 2.per tot.& f.507.c.1.per tot. ¶ In maioratu ex fructibus eiuſdem maioratus vſque ad quantitatem æſtimationis, & valoris illorum ad debita prædeceſſoris, qui melioramenta in feudo fecit, perſoluenda tenetur f.507.c.1.circà finem.

Succeſſoris verbum tàm in materià fideicommiſſaria, quàm in materia feudali importat deſcendentes, ac ſanguinis ſucceſſores, fol.333.col.2. verſ 1. intellige vt fol.334. col.1. ante verſi.1.

Suorum appellatione qui ueniant, vide in verbo Appellatione ſuorum.

T

TEmporalitas licèt poſſit adijci legatis, tamen men non poteſt adijci hæreditati, f.283.c.1 ante verſ.1.

Tempus ad reſcindendum contractum ex cauſa læſionis, non currit niſi à die ſcientiæ f.4.col.1. v.2. ¶ Delatæ ſucceſſionis attenditur, num quis ſuccedere poſſit, uel ualeat admitti ad ſucceſſionem inteſtati, f.228.c.1.in principio ¶ Mortis, non autem tempus præcedens, ne

ſubſequens attenditur in fideicommiſſis.f.85.v.2 ¶ Mortis, non verò tempus teſtamenti attenditur in ſucceſſionibus, & fideicommiſſis.fol. 249.c.2.v.1.circà medium, & quando hoc obtineat, eod.f.149.c.2.v.2.& fol.150.col.1.antè v.1. ¶ Mortis teſtatoris eſt inſpiciendum, & non ſcripturæ ipſius.f.252.c.2.v.1.

Teſtamentum à patre factum rumpitur legitimatione per ſubſequens matrimonium ſequuta, quia legitimatus habetur loco poſthumi, f.134.c.1 v.2. ¶ Et codicilli, vna, & eadem cenſentur diſpoſitio, immò & præſumuntur eodem tempore facti, ex quo diſpoſitum in teſtamento, etiam poſt longum temporis ſpatium ad codicillos porrigitur, f.163.col.1.v.2. ¶ In quo eſt inſtituta turpis perſona, ſi continet clauſulam codicillarem non ruit in totum, ſed tantùm vitiatur inſtitutio, quoad legitimam, quæ competit fratri, f.325.c.1 circà medium. ¶ Ruptum præteritione conualeſcit per clauſulam codicillarem, ſecùs ſi eſſet ruptū per exhæredationem, & quare f.376. c.2.ante v.1.¶ In quo aliquid filio relinquitur titulo particulari, licèt poſtmodum in codicillis relinquatur aliquid aliud titulo inſtitutionis non valet, neq; per inſtitutionis titulum in codicillis præteritio excuſatur, fol.378.col.2. v.2. Sed adducuntur ad hoc quinq; notabiles limitationes, ib.& f.379.c.1.& 2.per tot. ¶ In vim clauſulæ codicillaris an ſubſtineatur, quando eſt facta turpis inſtitutio, fol.449. col.1.v.1.

Teſtator inſtituens ſimul filium, & eius filios cenſetur inſtituere nomine ſucceſſiuo, f.36. col.1.in princ. ¶ Vocans plures nomine collectiuo cum alio, illos plures pro vno reputat, ib.c.2.in princip. ¶ Inſtituens Caium, & ſubſtituens ei Sempronium, præſumitur Sempronium directò non autem per fideicommiſſum ſubſtituiſſe ſecùs ſi adeſſet clauſula codicillaris, f.37.c.1.antè v.1. ¶ Declarans ſuam intentionem, quòd velit præferre maſculos fœminis cum ſolita clauſula maſculis fœminis præferendo, id intelligitur exiſtentibus maſculo, & fœmina in eadem linea, ſecùs in diuerſa, f.49.c.2.circà finem. & fol.50.col.1.in prin. ¶ Licèt præceptum opponat, vt bona perpetuò, & ſemper remaneant in familia, tñ magis videtur habere intentionem ad poſteritatem, quàm ad agnationem, fol.52.col.2. antè verſ.1. ¶ Vocans lineam rectam non videtur vocare deſcendentes ex fœmina ſed tantùm maſculos, f.55.c.2.v.2.¶ Adducens expreſsè rationem, vt bona conſeruentur in familia videtur tantùm maſculos vocare, f.56.c.1.v.1. ¶ Vocans aliquem cum qualitate nobilitatis, videtur fœminas excludere quia fœmina non conſeruāt nobilitatem, ibid. & c.2.in prin.¶ Mandens, vt bona deferantur proximiori (ſecondo le leggi) videtur ſe conformare iuri Conſuetudinario loci, vbi fit teſtamentum, f.59.col.2. v.1.& f.60.c.2.v.3.f.62.c.1.v.1.per totam. ¶ Vocando conſanguineos proximiores cenſetur vocare eos, qui per ſe ſine aliqua repræſentatione ſuorum aſcendentium ſunt propinquiores, f.61.c.1.antè v.1. ¶ Habens agnatos, vel cognatos, ſi vnum inſtituat, ac eidem alios per fideicommiſſum ſubſtituat, non præſumitur vocare ex tali ſubſtitutione agnatos ſibi proximiores, ſed proximiores ipſius grauati, f.63.c.2.v.3.¶ Vocās æqualitèr omnes deſcendentes non videtur cōſtituere gradū primogenituræ, f.66.c.2.v.2.¶ An ex qualitate rei videatur conſtituere primogenituram, f.68.c.1. v.1.& 2.¶ Maſculinitatis mentionem faciens videtur attendere conſeruationem agnationis, f.156.c.1.v.1.¶ Videtur inſpicere ad agnationis conſeruationem, quando mandat, bona fideicommiſſo ſubiecta omni tempore apud deſcendentes eſſe f.162.c.2.v.2.¶ In dubio non præſumitur receſſiſſe à diſpoſitione teſtamenti, f.163.c.1.v.2. ¶ Vocans proximiores maſculos, præſumitur velle, vt bona conſeruentur in familia, f.178.c.1.v.1. ¶ Semper in dubio cenſetur ſentire pro maſculis, ſicuti etiam & in dubio pro pia cauſa præſumitur, f.163.c.1. v.3. & c.2.v.1. quinimmò & ſemper teſtator videtur ſe conformare ad excluſionem fœminarum, fol.181.c.1. antè v.1. ¶ Vocans proximiorem de agnatione an videatur includere fœminas proximiores, vel in pari gradu exiſtentes, f.222.c.1.v.1.circà finem. ¶ Si ſubſtituerit liberos maſculos ſuorum filiorum, vel filios Sempronij, ſi inſtitutus ſine liberis decedat, & tempore mortis inſtituti nulli extent maſculi ſed tantùm filiæ, vel Sempronius nullos habeat filios, qui poſteà ſuperuenerint, an ex hoc ſubſtitutio cenſeatur caduca, & debeant admitti venientes ab inteſtato, f.232.col. 1.c.& 3. limitatur ibid.v.4. ¶ Vocans primogenitum alicuius cum adiectione dictionis in perpetuum, ſiue in infinitum, cenſetur vocaſſe omnes eius deſcendentes cum prælatione primogeniti ob dictionem in perpetuum, fol.267. c.1.circà medium. ¶ Qui inſtituit filium, & ſi filius ſine liberis deceſſerit ſubſtituit Titium, & ſi Titium ſine liberis deceſſerit ſubſtituit Caium, moritur primo Titius relictis liberis, poſteà inſtitutus ſine liberis, an ſuccedant filij Titij primi ſubſtituti, & primo mortui, vel ſuccedat Caius vltimus ſubſtitutus, f.289.c.2. verſ.2.circà finem, & fol.281.col.2.in prin.& verſ.1.¶ Legans alicui fundum cum poteſtate, quòd poſſit vti frui toto tempore vitæ ſuæ, quòd dicatur legatū plenæ proprietatis, ac trāſitorium ad hæredes, f.282.col.1.verſ.2. ¶ Refert diſpoſitionem ſuam ad alium, & eius hæredem, niſi aliud conijceretur ex teſtatoris diſpoſitione, & affectione, ibidem. ¶ Legans Titio domum vſq; ad decem annos, & quòd poſteà reuertatur ad hæredem ſuum, ſi moriatur hæres antè illos decem annos legatum non remanet

manet

eſſet inutile, fol.336. columm.2. verſicul.1. vbi hoc dicitur verum, quàmuis legatum fieret manet penès legatarium, ſed tranſit in hæredem hæredis, ac de ratione, fol.283.col.1.v.2. ¶ Non ſolum expreſsè poteſt facere, quòd fideicommiſſum de ſui natura non tranſmiſſibile tranſmittatur, ſed etiam tacitè ex coniectura ta ſuæ voluntatis mente, f.291.c.1.v.1.& 2. ¶ Inuitans non ſolum ſubſtitutum, ſed etiam eius hæredes, putà ſi dixerit, ſi filius meus hæres deceſſerit ſine filijs ſubſtituo Caium, & eius hæredes, *quo caſu decedente Caio antè filium teſtatoris inſtitutum, ius ſubſtitutionis fideicommiſſariæ tranſmittitur ad hæredes ipſius Caij, fol.293.col.2. v.1. ampliatur multipliciter ibidèm vſq; ad f.297.¶ Subſtituens hæredes maſculos, cenſetur hoc feciſſe cauſa cõſeruãdæ agnationis, f. 325.c.2.v.1.circà med. ¶ Si inſtituerit Titiũ, & poſt eum vocauerit eius filios, & hæredes, vnus eorũ moritur relictis filijs, alter verò relictis tãtũmodò hæredibus extaneis, filij vnius cõcurrunt cum hæredibus extraneis alterius, f. 326.col.1.v.1.& an de bonis taliter donatis ſit nominatim facienda mentio in ipſa fideicommiſſi inſtitutione, fol.327. c.1.antè v.1.¶ Si alicui irreuocabilitèr nonnulla bona abſque onere donauerit, an poſſit exindè eundem ipsũ donatarium hæredem, inſtituendo in illis bonis irreuocabilitèr donatis grauare, ità vt veniant in fideicommiſſi reſtitutione, f.326.c.2. v.2.circà finem.¶ Quomodò in præiudicium hæredis poſſit prohibere inuentarij confectionem, f.328.col.2.ante ver.1.¶ Grauans hæredem, quando dicatur grauaſſe hæredem hæredis, f.329.c.1. in pr. ¶ Vocans hæredes legitimos, an intelligatur vocaſſe illos, quibus ab inteſtato ex lege debetur hæreditas, an verò cenſeãtur etiam vocati agnati tranſuerſales, cum diſtinctione reſoluitur, fol.334.c.1. v.1.& 2. ¶ Legando rem videtur illam legaſſe pro iure, quòd teſtator ipſe habebat, quàmuis illud ſua morte eſſet finiturum, etiàm quòd legatum cõiunctæ perſonæ, ſiuè ſcientèr, ſiuè ignoranter. ¶ Habens rem communem cum hærede, ſi eam ſimplicitèr legauerit partem, etiam hæredis legaſſe intelligitur, nec teſtator ad ius ſuum, quòd habebat, tantùm reſtrinxiſſe videatur, fol.337.col.1.antè v.1.¶ Siuè legando, ſiuè inſtituendo, etiam in re emphyteutica, videtur legàre tantùm ius, quòd habet, ibidèm verſ.1. ¶ Si haberet nudam proprietatem fundi, ac eum legaret, vſusfructus ab hærede petendus eſt, & quomodò ibid. verſ.2. ¶ Legans rem legatarij alteri pignoratam, cenſetur legare ius, quòd ei deficit, nec teſtator tenetur eam luere, ibid.v.3. ¶ Legans ius redimendi, non ſolùm cenſetur legare actionem ipſam, ſeù ipſum ius redimendi, verùm etiam, & pretium fol.337.col.2.v.4. ſed contrà col.2.in princip. ¶ Legans legatario rem eius propriam, inutile eſt legatum, nec hæres ad æſtimationem teneatur, f.338.col.1.v.1. ¶ Legans certam rem certis finibus deſignatam, cenſetur illam legare talem, qualis eſt, nec illius debetur æſtimatio, ibid. v.2. Intellige tamen cum declarationibus, vt ibi. ¶ Vbi ex coniecturis colligeretur, quòd voluiſſet legare tantùm rem illam, & non aliud, non debetur æſtimatio, licèt verſaremur in caſu, in quo aliàs æſtimatio deberetur, ib.d.c.2.v.1. ¶ Licèt in dubio cenſeatur donare, ac legare ius, quod habet in re donata, vel legata, tamen hoc intelligitur, quando ius habitum conſiſtit in vero, & proprio dominio in totum, vel in partem, ibid.v.3. per totum, & f.339.c.1.ante v.1. ¶ Licèt videatur legare ſolùm ius, quod habet in re legata, tamen ſi habet ſolùm poſſeſſionem illius rei, ac illam leget, quod videatur illam legaſſe pleno iure, etiam quòad proprietatem, quæ erat aliena, fol.341. c.1.ante v.1.¶ Si legauerit rem vnius fratris alteri fratri, nùm valeat legatum, ſi teſtator hoc ignorabat, ibid.v.1.¶ Cum habet ius in re, quæ per eius mortem eſt debita hæredi ſuo, ſi rem illam leget, videatur illam legaſſe pro iure ſuo, & hæredis ſui, in quem erat tranſitura, exemplificatur ibidèm col.2.in prin. ¶ An ſub generali diſpoſitione cenſeatur, velle comprehendere bona fideicommiſſo ſubiecta, ibidèm circà medium.¶ Legans ſcientèr rem alienam, vel rem alteri obligatam, videtur legare illam tanquam alienam, ac hæres ad æſtimationem tenebitur, f.342.c.1.v.1.¶ Si legauit fundum, pro quo debetur cenſus, qui nàm teneatur ad cenſus, hæreſnè, an legatarius, cum diſtinctione reſoluitur, ibid.c.2.v.1. & f.343.col.1.ante verſ.1.¶ Legans aliquam rem ſimplicitèr, videtur eam legare cum ſuo onere, & ſeruitute reali, actiua vel paſſiua, f.342.c.1.v.1. circa finem, & f.343.in prin. vbi an vſufructuarius teneatur ad onus cenſuum, ac alia ad materiã, ¶ Probibens ne ſuper bonis moleſtia inferatur, an cenſeatur prohibere quamlibet moleſtiam, & controuerſiam tàm de iure, quam de facto, cum diſtinctione reſoluitur, fol.346. c.2.v.1.& f.347. c.1.per totam. ¶ Probibens rem quoquo modo alienari, vel iubens, quòd res perpetuò maneat in familia, non videtur includere cauſam alienationis neceſſariam, & nũ hoc ſit indiſtinctè verum, fol.410.col.2.ante ver.1.& ver.1.per totum.¶ Dans poteſtatem vt poſſit vendi res pupillaris, ſi deindè res illa obligetur, non valet quod actum eſt, & de ratione, fol.432.col.2.circà finem. ¶ Quàmuis generalitèr debitum hæreditarium ſolui mandauerit, nihilominus non poſſit Tutor pro eo exoluendo res hæreditarias in ſolutum dare, niſi ſeruatis ſolemnitatibus requiſitis in alienatione rerum minoris, f.431.c.1.circà mediũ. ¶ Licèt poſſit remittere probibitionem iuris circà alienationem rerum minoris, non tamen poteſt remittere ſolemnitates in illa alienatio-*

INDEX.

ne requiſitas, dummodò teſtator non feciſſet mandatum de re certa vendenda, eum determinata ſpecie contractus, ibid. ¶ Poteſt fideicommiſſarijs dare facultatem capiendi bona propria authoritate, etiam tacitè, & hoc caſu abſquè metu pœnæ poſſeſſio apprehenditur, fol. 475. c. 1. v. 1. circà medium. ¶ Iubens ne hæres moleſtaret fideicommiſſarium, vel nec vim ei inferret, quo caſu non poſſet propria authoritate abſquè pœna capere, ibid. c. 2. ante verſ. 1. ſecùs ſi fuerit dictum, ne moleſtia inferatur in poſſeſſione rerum fideicommiſſo ſubiectarum, quia tùnc poterit authoritate propria capere, ibid. v. 1. ¶ Mandans, quòd fideicommiſſarius liberè habeat bona, videtur illi dare authoritatem, vt propria authoritate capiat, & non de manu hæredis, ibid. v. 1. circà fin. ¶ An liberis primi gradus poſſit iniungere onus, quòd imputent fructus in trebellianicam, & nùm fructus poſſint compenſari cum corporibus, in quibus debetur legitima, f. 496. c. 1. v. 1. ¶ Volens, arma ſua portari per ſubſtitutum, licèt eſſent duo filij, intelligitur de primogenito f. 565. c. 2. v. 2. in fin.

Teſtatoris mens elicitur ex præfatione codicillari voluiſſe in codicillis repeti qualitates in teſtamento adiectas, f. 161. c. 1. v. 3. ¶ Voluntas omnia dominatur, ac habetur pro lege, fol. 291. c. 2. v. 1. circà fin.

Teſtatorum voluntas totum facit in fideicommiſſis, & vltimis voluntatibus, ac illa ſola eſt ſpectanda etiam ſtantibus quibuſcunq; coniecturis, f. 228. c. 2. v. 2.

Ex Decretal.

Textus in cap. tanta, qui filij ſint legitimi, declaratur latè f. 134. c. 2. & f. 135. c. 1. & 2.

Ex Digeſtis.

Textus in l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Trebellianum, latè explicatur à f. 175. ad fol. 177. ¶ In l. cùm auus, ff. de condit. & demonſtrat. declaratur f. 164. c. 2. v. 1. & an ceſſet ſi filij non ſuccedant, ibidem & fol. 169. c. 1. v. 2. vbi latè. ¶ Diſpoſitio an ceſſet in legato vſusfructus, & in quibus caſibus textus iſte obtineat, latè à fol. 164. vſquè ad fol. 172. ¶ Diſpoſitio licèt ceſſet, quando alicuius vocatio fuerit reſtricta ad eius vitam ſecùs tamen eſt, ſi illa verba, ad eius vitam, non ſunt appoſita ſubſtãtiæ legati, ſed eius qualitatibus, f. 165. col. 2. v. 3. per totũ. & f. 166. col. 1. verſ. 1. ¶ In l. finali, §. finali, ff. de doli exceptione, quomodò procedat, f. 322. c. 1. v. 1. & 2. ¶ In l. abſenti, ff de donat. in quibus obtineat, latè exornatur à f. 514. c. 2. v. 2. in fine vſquè ad fol. 518. per totum, ¶ In l. cùm putarem, ff. familiæ erciſcundæ, quandò obtineat, & quomodò procedat, f. 41. c. 1. v. 1. & 2. ¶ In l. cùm intèr, §. cùm intèr, ff. de pactis dotalibus, expenditur, ac multipliciter declaratur à fol. 265. col. 2. & fol. 266. col. 1. & 2. per totam.

Ex Codice.

Textus in l. quiſquis. C. ad l. Iuliam Maieſtatis, concinnè exornatur, & omnes caſus, in quibus obtineat, enumerãtur à f. 309. vſq; ad f. 321 ¶ Ac pœnæ per eum ſtatutæ tantùm locum habent in coniurationibus, & proditionibus attentatis circà necem Principis, aut Conſiliariorum ad latus Principis aſſiſtentium, ſecùs vbi coniuratio eſſet ad perdendam Rempublicam, ſiuè Regnum, ibid. col. 1. v. 2. ¶ Diſpoſitio an ſit aboleta in Francia, Hiſpania, & Italia, & quatenùs obtineret, an habeat locum ſolùm in diſpoſitionibus in vltima voluntate factis, an etiam in diſpoſitionibus inter viuos, nùm obtineat in filijs natis, tàm antè, quàm poſt delictum, nùm obtineat tantùm in primo capite criminis læſæ Maieſtatis, & non in alijs, nùm per crimen læſæ Maieſtatis amittatur Nobilitas, an ſola ſcientia non probabilis faciat, quem incidere in crimen læſæ Maieſtatis, an antephatum ſpectans ad filios rebellis deueniat Fiſcum, an filij rebellium habilitati, quòad bona materna cẽſeãtur habilitati, etiam quòad antephatũ, an cõprehẽdat etiã filias fœminas ſaltim quòad ipſas, & non quòad liberos ipſius, an obtineat in cõditionalibus, & ſuſpenſiuis iuribus, an extendatur ad bona alibi ſita, an filij nati antè crimen hæreſis commiſſum ab hærede faciant deficere conditionem, ac aliæ huiuſmodi queſtiones breuitèr eneruantur à fol. 319. vſque ad fol. 321. colum. 1. In l. iubemus, C. ad Trebell. per quem fructus non imputantur filijs primi gradus in quartã trebellianicam, obtinet etiam in filio legitimato, f. 111. c. 1. v. 3. ¶ In l. quod ſcitis, C. de bonis, quæ liberis, diſpoſitio non obtinet in feudalibus, & quid ſi inueſtitura eſſet de nouo, f. 276. c. 1. v. 3. circà finem, & c. 2. antè v. 1. ¶ In l. fin. C. de edicto Diui Hadriani tollendo, latè exornatur à f. 478. vſq; ad f. 492. ¶ In l. in annalibus, C. de legatis, declaratur, & exornatur à f. 181. vſq; ad 183. c. 1. ¶ Quòd non habeat locum, quando teſtator ſubſtituit hæredem ſuum, quia videtur habuiſſe reſpectum ad affectionem, quam habebat ad hæredem ſcriptum, quæ tamèn ceſſat in hærede hæredis, cùm ſit incognitus, & incertus teſtatori f. 282 c. 2. v. 1 ¶ In l. non dubium, C. de legatis, exornatur, ac explicatur à f. 473. c. 2. v. 2. cum multis ſequentibus ad f. 478. ¶ In l. vxor patrui, C. eod. exornatur à f. 336. c. 2. v. 1. cum multis ſequentibus. ¶ In l. hæreditas, C. de pactis conuentis, exornatur à fol. 526. c. 1. v. 2. & 3. vbi latè in quibus obtineat vſq; ad f. 527. c. 2. antè v. 1. & nũ obtineat fauore dotis, ſeù piæ cauſæ, & c. ibid. ¶ In l. fin. C. de pactis, exornatur, & declaratur à f. 524. col. 1. v. 1. cum multis ſequentibus vſq; ad fol 526. c. 1. v. 1. ¶ In l. cum à matre, C. de rei vendicat. exornatur à f. 334. c. 2. cum multis ſequentibus. ¶ In l. vltima, C. ſi maior factus alienationẽ ſine decreto

ra-

INDEX.

ratam habuerit, *an procedat de iure canonico, fol.40.col.1.in principio, & quando locum habeat, ibidèm.* ¶ *In* lege hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C.de teſtament. *habet locum in filijs legitimatis per reſcriptum, fol.11. col.1.verſic.3.* ¶ *In* lege de his, C.de tranſactionibus, *non ſolum procedit in vltimis voluntatibus ſed etiam in contractibus. fol.39. col.1.verſ.1.*

Ex Authenticis.

¶ Authent.defuncto, Cod.ad Tertullianum intellectus, *fol.11. col.1. verſ.1.* ¶ *In* Authent. ex cauſa, Cod. de liberis præteritis, *habet etiam locum inter fratres, instituta turpi perſona, fol.376. col.2.verſ.2.circa finem.* ¶ *In* Authent.res, quæ, C.commu. de legatis, *quę diſponit res reſtitutioni ſubiectas non poſſe alienari, obtinet in his, quæ ſubiacent reſtitutioni in vltima voluntate, non autem in contractu, fol.76. col.1. in principio.* ¶ *Quomodò procedat, & in quibus obtineat, latè diſcutitur à folio 424. col.2.& ſequentibus.* ¶ *Habet locum etiam in linea tranſuerſali, dummodò ſimus in fideicommiſſis non ordinatis à tranſuerſalibus, fol.426 col.1.verſ 1.& 2. per totum, ſic etiam obtinet præfatus* textus *tàm in muliere maritata, ſed non dotata, quàm in muliere dotata, ſed cum parua dote, fol.429.col.1.verſ.1.& 2. vbi quòd non habeat locum in filia nupta ſine dote.* ¶ *An comprehendat naturales, ità vt illius beneficio potiantur, fol.429. col.2.& quid in legitimatis per reſcriptum, ibidèm col.2.ante verſ.1.* ¶ *Obtinet etiam pro dote reſtituenda, fauore cuius non poteſt teſtator prohibere alienationem bonorum, quàmuis ſpecifiè ordinauerit, vt bona non alienarentur, neque ex cauſa dotis, fol.430.col.2.per totam, vbi contraria diluuntur, & fol.431. col.1. verſ.3.* ¶ *Non ſolùm obtinet in filijs, ſed etiam in nepotibus, cęteriſquè deſcendentibus. ſic etiam & in hæredibus non natis, vel conceptis tempore mortis teſtatoris, in bonis particularibus, dummodò non intercedat colluſio, ſeù dolus, qui colligitur quando res magni valoris pro modico ex cauſa dotis alienatur, fol.431. col.2.verſ.1.2 & 3.* ¶ *Obtinet etiam ſi mulier dans dotem ſciret, vel ſcire poſſet exiſtentiam fidei. ommiſſi, fol.432.col.1. verſ.2.* ¶ *Non obtinet in fideicommiſſo deſcendentium, ex quo aſcendentes reperiuntur agnati, fol.435.col.2.verſ.2.& fol.436.col.1. ante verſ 1. vbi de ratione, quòd non obtineat in fideicommiſſo tranſuerſali, & quare, & quando hoc ſit verum, ibidem verſ.2.& col.2. ante verſ.1.* ¶ *Tàm pro dotibus conſtituendis, quàm pro illis reſtituendis, non obtinet in fideicommiſſo penitùs extranei, ſecùs vbi quis grauatur reſtituere, quod ſuperuenit in hæreditate, ibidem verſ.1.& fol.437. col.1.ante verſ.1.* ¶ *Non obtinet in caſu, quo dos eſſet confeſſata, ſed tantùm quando tractatur de reſtitutione veræ dotis, & an obtineat, cùm conſtante matrimonio fiat dotium aſſecuratio ob vergentiam viri ad inopiam, & poſtmodùm bona fuerint alienata, fol.437.col 1. verſ. 2.& col 2.ante verſ.1.* ¶ *Non procedit in feudalibus, licèt de fructibus feudi dos ſit ſatisfacienda, fol.438.col.1. verſ.2. intellige hoc in Regno noſtro, nam in Regno Siciliæ feuda in ſubſidium ſunt obligata pro dote conſtituenda, & reſtituenda, licèt non ſit illud idem feudum obligatum pro intereſſe, ibidem col.2. verſ.2.* ¶ *Non obtinet in hæredibus, creditoribus, legatarijs, vel alijs, ſed tantùm in filijs, fol.439.c.1 v.1.*

Ex Inſtitutionibus.

Textus in §. alteri inſtituto, de inutilibus ſtipulationibus, *in quibus obtineat, latè declaratur à fol.519.col.1.verſ.1.cum multis ſequentibus.* ¶ *Non obtinet in poſſeſſione, quæ poteſt per alium quæri, nec in feudis, pro quibus poteſt alter ſtipulari, neque fauore piæ cauſæ, cui poteſt per alterum ius quæri f.520.c.1.v.2. & 3.& c.2.v.1.& 2.* ¶ *In* §.ex cōditionali, ff. de verborum obligat. *an obtineat tantùm in contractibus vltrò citroque obligatorijs, & an in donatione, & quomodò contractus conditionales actiuè, & paſſiuè tranſeant ad hæredes, f.301.c.2.v.1.per tot.*

Tractus futuri temporis non attenditur, nec ſufficit adeſſe in ſubſtitutione præcedenti, aut ſequenti, niſi inſit in ea ſubſtitutione, quæ contenditur eſſe fideicommiſſaria, f.267.col.2. ante verſ.1.

Tranſactio à lege inhibetur, niſi cognitis teſtamenti verbis, fol.39.col.1. in principio. ¶ *Requirit bonam fidem, quæ bona fides deſumitur quando fit cum conſilio Iuriſperitorum, & cum intentione litium finiendarum, fol.420. col 1.verſ.1.* ¶ *In dubio ſemper cenſetur facta bona fide, atque præiudicat ſucceſſoribus, maximè retenta re, ibid.* ¶ *Dicitur legitimè facta, quando eſt facta cùm aſſenſu propter magnates, ibid.* ¶ *Vt ſubſtineatur, ſufficit probabilis timor nouæ litis, ibid.col. 2 in principio, & ſubſtinetur, etiam aliquo remedio ſuperexiſtente.*

Tranſmiſſio facilius inducitur, quàm vocatio, fol.178.col.2.verſ.1. ¶ *Fieri non poteſt, vbi ille, qui tranſmittere debebat, deceſſerit ante conditionis euentum, ac implementum, f.244. col.2.circà finem.* ¶ *Dicitur fauorabilis dùm extant pro ipſa coniectura, fol.29 .col.2.ante verſ.1.* ¶ *Conditionalis fideicommiſſi ex coniecturata mente defuncti procedit etiam quòad deſcendentes, tranſuerſales, & extraneos, fol. 292.col.1.ante verſ.1.* ¶ *Vbicunque teſtatoris adeſt præſumpta, ac coniecturata voluntas ſemper ſit, etiam ſi fideicommiſſarius, vel legatarius deceſſerit viuente teſtatore, ac pendente conditione, ibidem col 2.ante verſ.1.* ¶ *Licèt*

regu-

Digitized by Google

regulariter non concedatur in hereditate non adita, ac in ſubſtitutionibus directis, ſecùs tamen ex coniectur ata mente teſtatoris, ibidèm verſ.1.& 2.¶ Ad hoc, vt poſſit induci ex coniecturis, debent intrinſecè coniectura ipſa ex teſtamento colligi, fol.293.colum.1.in princ. Contrarium eſt verius, ſicquè quod ſufficiat, vt coniectura extrinſecus à teſtamento colligantur, ac de ratione ibidèm ante verſ.1. ¶ In quo differat à vocatione, & quando quis cenſeatur venire, ex perſona propria vti ſubſtitutus, vel ex iure tranſmiſſo, fol.294. col.1. & 2. per totam. ¶ Legatorum, & fideicommiſſorum in vltimis voluntatibus non impeditur à quacumq; conditione, fol.304. c.1.v.1. ¶ Non conſideratur reſpectu deſcēdētis, quia deſcendentes admittuntur ex propria perſona, & non ex iure trāſmiſſo.f.465.c.1.v.1. ¶ Ex potentia ſuitatis ſanguinis, neq; iure deliberandi non datur in legatis, & fideicommiſſis particularibus, ac de ratione, fol.307. col.2.circà finem.

Tranſmiſſionis inducenda ex præſumpta teſtatoris voluntate, octo enumerantur per diſcurſum notabiles coniectura, à fol.293. vſquè ad fol.301.

Trebellianica an poſſit probiberi filijs primi gradus, & ex quibus coniecturis trebellianica cenſeatur probibita f.347.c.2.v.3.& 4.

Turpes perſona, qua dicantur, quando fratres non inſtituunt alios fratres, ſed illas, remiſſiuè f.449.c.2.antè v.1.

Tutor non admittitur ad litigandum tutorio nomine, niſi doceat de ſolemnibus, ad quod docendum datur nouus terminus, fol.14.col.2.circà medium. ¶ Licèt probibeatur pupillam ſuam ducere in vxorem, tamen id non procedit, vbi pupilla à patre eſt deſponſata, vel à patre in teſtamento deſtinata, fol.301.col.1.antè verſ.1. ¶ Et curator poſſunt pro pupillo, & minore ſtipulari, ſic etiam & pater veluti legitimus adminiſtrator pro filio, & quid in ſeruo pro domino, & Monacho pro Monaſterio, fol.521. col.2.verſ.1.

V

VAlor, & æſtimatio non debet deſumi ex magnitudine, ſed ex redditibus, ſeù fructibus rei.f.451.c.1.antè v.1.

Vaſallus ignorans, ſi feudum vendidit, tenetur ad intereſſe.f.413.c.2.in pr.

Venditor reddita re ex pacto, dicitur eam habere ex prima cauſa, non ex titulo redemptionis ſequuta, cùm ſecunda venditio dicatur exequutio illius pacti.f.432.c.2.circà med.

Verbum habeantur pro legitimis *prolatum à lege, idem importat, ac ſi diceretur ſint legitimi, f.136.c.1.v.1.circà fin.*

Verba enunciatiua per modum modi diſponunt, fol.17. columna.1.verſ.2. ¶ Illo modo, & forma, de quibus ſuprà, *an referantur ad qualitatem maſculinitatis præcedentem, fol.156.colum.2.verſic.1. & 2.& an qualitas maſculinitatis per illa verba cenſeatur repetita, fol.157.colum.1.& 2.per totam.* ¶ Eo non extante, *an referantur ad vulgarem, vel ad fideicommiſſariam, fol.267.col.2. antè verſ.1.* ¶ Deſcendentibus ſuis, *non reſpiciunt ſucceſſionem bæreditariam, ſed qualitatem ſanguinis, fol.323.colum 1.v.1.circà medium, ſic etiam verba* hæredes ſuos *prolata de bæredibus ſanguinis intelliguntur, fol.333. colum.2.antè ver.1.¶ Aſſertoria alicuius parentela deſcripta in epiſtola probant, donec probetur contrarium, fol.462. colum.2.ver.1. ¶ Cui non conueniunt, neq; conuenit eius diſpoſitio, f.473.c.2.v.1.circà fin.*

Vinculum duplex, ſeù maior nexus, attenditur tantùm in ſucceſſione in linea tranſuerſali, ſecùs quando agitur de ſuccedendo patri, cui æqualitèr omnes filij eadem coniunctione iunguntur, f.219.c.2.antè v.1. ¶ Si ſit appoſitum bonis, putà ſi fuerint probibita alienari, non per boc exceptio vinculi bonorū impedit exequutio, ac ſolutionem, fol.438.col.2.v.3.in fin. & f.439.c.1.in prin.

Vir an poſſit ſtipulari vxori, & quid ſi Notarius valeat ſtipulari abſente Iudice, & an poſſit Iudex ſtipulari priuato, vel Fiſco, fol.520. colum.2.verſ.3.& fol.521.colum.1.antè verſ.1.& quid in ſtipulationibus prætorijs, ibidèm. col.1.verſ.1.

Vita, & militia an debeatur, quàmuis pater reliquerit aliquod feudum ſecundogenito, quando non expreſſit, quòd animo compenſandi relinquebat, ſicq; feudum illud imputari debeat in quantitatem vitæ militiæ eidem ſecundogenito in feudo antiquo debitæ, negatiuè reſoluitur, fol.447.colum.1.verſ.1. ¶ Tamquam *ſubrogata loco portionis feudi debita ſecundogenitis debetur ad inſtar legitimæ, deducto ære alieno, licet non deducta adboa, quæ eſt onus annexum, & intrinſecum feudo, & ſpectat ad primogenitum, fol.447. columm.1. ver.2.*

Vniuerſale ſi fiat fideicommiſſum, & in eo filij, vel nepotes reperiantur grauati, ſi agatur de detractione legitimæ, intrinſeca augmenta rerum in pretio proſunt filio, fol.369. col.2.in prin.¶ Fideicommiſſum non tranſit in fideicommiſſarium, niſi facta per grauatum reſtitutione reali, vel verbali ſaltim poſt aditionem, ſecùs verò in fideicommiſſo particulari, quòd tranſit à die mortis, fol.476.col.1.v.2.

Vniuerſalis poſſeſſor, ſicutietiam & ſingularis rerum detentor, ſeù particulari titulo poſſidēs, non potiuntur remedio l.final.C.de edict.Diui Hadrian.*ſed illud remedium contra eoſdem datur.f.478.c.2.v.2.*

Vniuerſitas, ſeù quota bonorum, ſeù bæreditatis non poteſt ex pacto dari, fol.527 colum.1.ver. 1.per tot.

Vocati ſimul an ſimul debeant ſuccedere, vel ordi-

Digitized by Google

dine ſucceſſiuo, cum diſtinctione reſoluitur, fol 267.colum.2. verſ.1. & fol.268. colum.1. antè v.1.

Vocatio maſculorum, ità quòd ſemper fœminis veniant præferendi, non ſemper dicitur facta ratione conſeruandæ agnationis, ſed etiam prædilectionis maſculorũ, fol.52. colum. 1.u.2. ¶ Liberorum, qui nati reperiuntur tempore mortis inſtituti, adeò vt nullo modo admittãtur nati poſt mortem, fol. 232.colum.1. ver.3. ¶ Nominis proprij licèt impediat tranſmiſſionem ad hæredes ipſius vocati, tamen non impedit tranſmiſſionem legati, vel fideicommiſſi conditionalis ad hæredes ipſius vocati, ſi ſaltim hoc ex coniecturis appareat de intentione teſtatoris tranſmittere volentis aduersùs Peregrinum, *fol.292.colum.1.verſ.1.in fine, & column.2.in principio. ¶ Nominis proprij impedit, nè comprehendãtur nepotes ſub nomine filiorum licèt non impediat tranſmiſſionem ad hæredes ſubſtituti accedentibus coniecturis, ibidèm column.1.verſicul.1. ¶ Quando ſit per nomen proprium non habetur reſpectus ad perſonam ſucceſſoris, f.292.col.1.v.1.*

Vocatus ſi ſit proximior ad ſucceſſionem, ſeruato ordine ſucceſſionis, vel gradus, prærogatiua nullam habet repræſentationem, fol. 5[illegible].col.2. verſ.2. ¶ Per teſtamentum à teſtatore licèt per ſtatutum excluſus, adhuc ſuccedit non obſtante ſtatuto, ex quo videtur redintegratus, fol.404.col.2.ver.1.vbi in ſpecie de filia ſtatuto excluſa.

Voluntas teſtatoris in teſtamentis totum operatur, folio 16.column.2.verſicul.1.& folio 191. column.1.verſicul.1. ¶ Strictè eſt ſeruanda etiam ſi oppoſuiſſet conditionem de nubendo ex conſilio alterius, folio 43.column.1.verſicul.1. per totum. ¶ Teſtatoris *quoquo modo demonſtrata ſufficit ad inducendum fideicommiſſum etiam ſi aliquando contingerit verba improprïari, folio 224.column.2.in principio ¶ Teſtatoris etiam tacita, quæ ex coniecturis colligitur ſufficit in vltimis voluntatibus, folio 291.column.1.verſicul.2.circà finem. ¶ Magis in fideicommiſſis est inſpicienda, quàm verba fol.294.column.1.antè verſicul.1. ¶ Voluntas, ſeù conſenſus præiudicat in proprietate non autem in petitione pretij, eueniente caſu conditionis, fol. 416. column 1. verſicul.1. circà finem. ¶ Seù conſenſus intereſſe prætendentium, an colligatur ex præſentia, & taciturnitate, data ſcientia fideicommiſſi, & quid ſi doloſè, & malitioſè tacuiſſet, ibidèm column. 1. verſicul. 1. ¶* Donantis *quando inſpiciatur, ſi intenderit actionem quæri donatario abſenti reuocabilitèr, vel irreuocabilitèr, folio 515.column.2.verſicul. 3. & folio 516.column 1 & 2.per totam. ¶ Seù conſenſus abſentis quomodò requiratur in contractibus lucratiuis, vel oneroſis ad hoc, vt ſe mutuò obligent, folio 521. column.2. verſicul.2. ¶ Seù conſenſus donantis, vel donatarij etiam ſi accedat non poteſt reuocari pactum, ſeù conditio appoſita fauore tertij in donatione, folio 522 col. 1.v.2.& quid ſi accedit voluntas ipſius tertij, ib.& c.2.per tot.*

Voluntati, ſeù conſenſui teſtatorum an hæredes, vel alij ex eo naſcientes valeant contrauenire, vel habeant ius illam infringendi, f.543 col.2.verſ.1.

Voluntatis defuncti æſtimatio in fideicommiſſis ſpectat ad Iudicem, fol.72.col.2.verſ 1.& f.293 col.1.verſ.1.

Votum captandæ mortis ceſſat in Magnatibus, quapropter pactum de ſuccedendo inter eos valet, f.525.c.1.v.2.

Vſusfructuarius omnium bonorum ad inſtantiam proprietarij inuentarium conficere tenetur, folio 355. columna. 1. ante verſicul 1. ¶ Non dicitur legitimus contradictor in terminis legis finalis, Codice de edicto Diui Hadriani tollendo, *folio 482.column.1. verſ.1. ¶ Melioramenta facta in re, in qua habebat vſumfructum, finito vſufructu tranſmittit ad ſuos hæredes, ac poſſunt ab illis repeti, f.513.c.1.v.1.*

Vſusfructus ſpatio centum annorum limitatur, ne perpetuò abſcedente vſufructu proprietas redderetur inutilis, folio 28. column.2 verſ.1. ¶ Relictus alicui durante eius vita, ſi ille ingrediatur Religionem, vſusfructus non extinguitur, ſed Monaſterium durante vita ingreſſi illo potitur, & qua ratione, folio 397. columna 1. verſiculo 1. & 2. vbi de quo vſufructu intelligatur, de legatone, an verò de legali, & an Monaſterium ad talem acquiſitionem debeat eſſe capax in communi, ibidem columna 1. per totam ante verſicul. 1. ¶ Quem Monacus habet an extinguatur, vel quòad vtilitatem debeatur Monaſterio, fol 398. columna 1. ante verſiculum 1. ¶ Per Profeſſionem Religioſi in Monaſterio in communi capaci, ſiuè ſit vſusfructus legalis, ſiuè conſtitutus ab homine, non finitur, ſed Monaſterio quòad fructuum perceptionem acquiritur, ibidem ante verſiculum 1. ¶ Formalis, cauſalis, & mixti tripartita diuiſio, & qui nàm ſint hi vſusfructus, & quomodò vſusfructus cauſalis non imputatur filio in legitimam, folio 451 columna 1. verſiculo 1. per totum. ¶ Aſcendentibus imputetur in legitimam, ſicuti etiam & imputatur deſcendentibus, quando à patre fuit relictus, & à filio acceptatus, folio 451. col.1. verſic.1. per totum.

Vxor vſusfructuaria ignara impedimenti exiſtentis in matrimonio, propter bonam fidem facit fructus ſuos vſquè ad horam notitiæ im-

impedimenti, folio 155. columna 2. verſicul. 1. circà finem. ¶ Quæ conceſſit viro poteſtatem vinculandi bona per eàm filio donata, an recuperet hoc ius per aſſecurationem dotium ſibi factam, ſi maritus decedens non vinculauerit, folio 269 columna 2. in fine. ¶ Vel eius hæredes quando tenneantur ſtare conductioni factæ à marito. folio 417. columna 1. verſiculo 1. ¶ Si faciat pactum cum marito de ſua hæreditate, ſi ex altera parte, ſcilicèt ex parte viri non fuerit reciprocum, an obtineat textus in lege finali, Cod. de pactis, folio 528. column. 1. verſicul. 1.

FINIS.

ANT 131967

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

E. 67

Digitized by Google